V-LEUTE
UND DIE VERWERTUNG IHRER NACHRICHTEN IM STRAFGERICHTLICHEN VERFAHREN

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Winfried Krause

Assessor in Berlin

1970

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546513_0090

V-LEUTE
UND DIE VERWERTUNG IHRER NACHRICHTEN IM STRAFGERICHTLICHEN VERFAHREN

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Winfried Krause

Assessor in Berlin

1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstgutachter: Prof.Dr.jur.Hermann Blei
Zweitgutachter: Prof.Dr.jur. Ernst Heinitz
Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juni 1970

M E I N E N E L T E R N

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Einleitung 1

Ausgangspunkt und Problemstellung der Arbeit 4

Erster Teil V-Leute - ein Fahndungshilfsmittel im staatlichen Ermittlungsverfahren 7

I. Der Gang der Abhandlung 7

II. Die staatlichen Bereiche und die tatsächlichen Gründe für den Einsatz von V-Leuten 9

1.) Die staatlichen Bereiche 9

2.) Die tatsächlichen Gründe für den Einsatz von V-Leuten 12

a) im Bereich des Staats- und Verfassungsschutzes 12

b) Die tatsächlichen Gründe für den Einsatz von V-Leuten im Bereich der Zollverwaltung 17

aa) Die mangelnde Steuermoral und die Methoden der Abgabepflichtigen 17

bb) Der dem Steuerfiskus drohende Schaden 20

cc) Stellungnahme 22

III. Der Begriff des V-Mannes 26

1.) Der V-Mann als allgemeines Fahndungshilfsmittel 26

a) Die Gewährsleute 31

b) Die Vigilanten 33

2.) Der V-Mann des Staats- und Verfassungsschutzes im besonderen 36

IV. Die Stellung der V-Leute innerhalb des staatlichen Verwaltungsapparates 39

1.) Die geheimdienstlichen Organisationen 39

2.) Die Stellung der V-Leute 47

a) Die V-Leute als staatliche Bedienstete im öffentlichen Dienstverhältnis 47

b) Die V-Leute als staatliche Bedienstete in ihrer Stellung nach außen 49

V. Die Aufgaben der V-Leute 55

1.) Die Beschaffung der Nachrichten 55

2.) Der Inhalt der Nachrichtenbeschaffung 56

3.) Der Umfang der Nachrichtenbeschaffung 64

VI. Die Arbeitsweise der V-Leute 68

1.) Das konspirative Handeln als typische Arbeitsmethode im allgemeinen 68

2.) Die Konspiration im Aufbau des Agentennetzes 70

3.) Die Konspiration in der Erkundungstaktik 71

VII. Die Grenzen der Arbeitsweise der V-Leute 74

1.) § 3 Abs. 2 BVerfSchG 75

2.) § 136 a StPO 76

a) Die Anwendbarkeit der Vorschrift 76

b) Das Verbot der zwangsweisen Einwirkung auf den Willen des Beschuldigten 77

c) Das Verbot der Täuschung 78

d) Das Verbot, einen gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil zu versprechen 82

3.) Art. 1 und Art. 2 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 84

a) Art. 1 und 2 GG 85

b) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 87

4.) Das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz) 90

5.) Die Zulässigkeit der Verwendung von Tonaufnahme- und Abhörgeräten 95

a) Die Antinomie zwischen technischer Möglichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtsdenken 95

b) Die Vorschrift des § 298 StGB 96

c) Das geschützte Rechtsgut 97

d) Die Frage der Rechtmäßigkeit 99

e) Das Güterabwägungsprinzip, vertreten in Rechtsprechung und Lehre 102

f) Stellungnahme 102

VIII. Die mit dem Einsatz von V-Leuten verbundene Gefahr 108

1.) Die Gefahr einer unbewußten Verfälschung der Nachrichten 108

2.) Die Gefahr einer bewußten Verfälschung der Nachrichten 112

3.) Stellungnahme - Versuch einer Wertung 117

IX. Die rechtliche Bewertung der V-Leute 119

1.) Ethik - Recht - Staatsräson 119

2.) Die ermächtigende Rechtsgrundlage 124

a) Rechtsgrundsätze, die mit ermächtigender Wirkung für alle nachrichtendienstlichen Organisationen in Betracht kommen 124

b) Die Rechtsgrundlage des § 3 BVerfSchG 125

c) Die Rechtsgrundlage des § 163 StPO 128

d) Die Rechtsgrundlage des § 439 AO 131

Zweiter Teil Die Nachrichten der V-Leute als Tatsachengrundlage für das strafgerichtliche Urteil 134

A. Die aus den verfahrensrechtlichen Grundsätzen folgenden Fragen 134

I. Die prozessuale Ausgangsposition in ihrer tatsächlichen Gestaltung 134

II. Die rechtliche Ausgangsbasis: Liegt eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO vor? 139

1.) Die "Unerreichbarkeit" der V-Leute als der "unmittelbaren" Zeugen 140

2.) Die im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte geübte Kritik 141

3.) Stellungnahme 143

III. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme 151

1.) Die die Verletzung dieses Grundsatzes rügende Kritik 151

2.) Stellungnahme 152

IV. Das Glaubwürdigkeitsattest des Vernehmungsbeamten 156

1.) Der Gesichtspunkt der unzulässigen Rollenvertauschung 157

2.) Der sog. "Gewährzeuge"im Gegensatz zu dem sog. "Urteiler" 158

3.) Der zugleich urteilende und Tatsachen bekundende Zeuge vom Hörensagen - kein testis inhabilis 159

V. Der Anspruch auf rechtliches Gehör 166

VI. Die Verfahrensgarantien des Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 170

B. Das Problem eines strafprozessualen Beweisverbotes 176

I. Der Ansatzpunkt für ein Beweisverbot innerhalb des Strafverfahrens 176

II. Die Gründe des Beweisverbotes und ihre unterschiedliche Wertigkeit für den Strafprozeß des geltenden Rechts 177

III. Der Begriff des Beweisverbotes 181

IV. Das Beweisverfolgungsverbot im besonderen 182

V. Der kriminologische Aspekt der Unzuverlässigkeit des Beweismittels 188

VI. Das Problem der Fernwirkung des Beweisverbotes 189

VII. Die Normierung des Beweisverbotes im Gesetz 192

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Alsberg	Der Beweisantrag im Straßprozeß, 1. Aufl., 1930
Alsberg-Nüse	Der Beweisantrag im Strafprozeß, 2. Aufl., 1956
Amelunxen	Politische Straftäter, Ein Beitrag zur Kriminologie der Staatsgefährdung, 1964
Amelunxen	Typenbilder politischer Straftäter - Ein Beitrag zur Kriminologie der Staatsgefährdung - Kriminalistik 1962, S.241 ff.
Ammann-Posser	Denkschrift über Probleme der Justiz in politischen Strafsachen, 1956
Ammann-Posser	2. Denkschrift über Probleme der Justiz in politischen Strafsachen
Andenaes	Beweisverbote im Strafprozeß nordischer Länder, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966, Band I (Gutachten), Teil 3 A, S.1 ff.
Anuschat	Kriminalpolizeiliches Forschen und Kundschaften, 1922
Anuschat	Kriminaltaktik, in: Handwörterbuch der Kriminologie (Elster-Lingemann), Zweiter Band, 1936, S.54 ff.
Arndt	Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz. Ein Beitrag zu dem Thema: "Der Einzelne im Rechtsstaat", NJW 1961, S.897 ff.
Arndt	Rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG) und Zeugnis vom Hörensagen. NJW 1963, S.432 ff.
Arzt	Tagung der Strafrechtslehrer in Heidelberg, JZ 1966, S.810 ff.
Baumann	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch, 5. Aufl., 1968
Baumann	Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage, Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1959, S.33 ff.

Baumann	Zur Reform des politischen Strafrechts, JZ 1966, S.329 ff.
Becker, Hans-Detlev	Verfassungsschutz und Spionageabwehr, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S. 139 ff.
Becker, Hans-Detlev	Verfassungsschutz - ein falsches Etikett. Staatssicherheits- und Geheimdienste gehören unter parlamentarische Kontrolle. "Die Zeit" Nr.49 vom 3.Dez.1965, S.32
Becker, W.	Grenzen der Vernehmungstaktik, Polizei-Praxis 1952, S.199 ff.
Beling	Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, 2.Aufl., Nachdruck der 1.Aufl., 1903 (= Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46)
Beling	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, 1928
Bergstraesser	Auswärtige Politik, in: Staatslexikon, Recht Wirtschaft Gesellschaft, Erster Band, 6.Aufl., 1957, Sp.761 ff.
Blau	Zur Denunziation von Steuervergehen, Der Betrieb 1956, S.637 f.
Böge	Vertrauenspersonen und Vigilanten, Polizei-Praxis 1950, S.91 f.
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Stand: 20. Lieferung (Mai/Juni 1968)
Boveri	Der Verrat im XX. Jahrhundert, II Für und gegen die Nation, Das unsichtbare Geschehen, 1956
Bucerius	Schriftlicher Bericht des 1. Untersuchungsausschusses - Untersuchung des Falles John - vom 5.Juli 1957, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode 1953, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Bd.54, 1957, Drucksache 3728
Bühler/Strickrodt	Steuerrecht, Bd.I: Allgemeines Steuerrecht, 1.Halbband, 3.Aufl., 1959

Carpzov	Practica nova, Imperialis Saxonica rerum criminalium, 1652
v. Cleric	Der Beurteilungszeuge, Schweizerische Juristen-Zeitung 1922/23, S.369 ff.
Dahs jun.	Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, 1965
Dalcke-Funrmann-Schäfer	Strafrecht und Strafverfahren, 37.Aufl., 1961
Dallinger	Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens, Süddeutsche Juristen-Zeitung (SJZ) 1950, Sp.732 ff.
David	Der Sumpf ist noch tiefer, Aus der Schule des Verfassungsschutzes geplaudert, "Die Zeit" Nr.49 vom 8.Dez. 1955, S.5
Döhring	Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Beweiserhebung und Beweiswürdigung, Ein Lehrbuch, 1964
Drews-Wacke	Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes, 7.Aufl.,1961
Dürig	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art.1 Abs.I in Verbindung mit Art.19 Abs.II des Grundgesetzes. Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 81.Band (1956), S.117 ff.
Düwel	Das Amtsgeheimnis, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 23, 1965
Ebermayer-Lobe-Rosenberg	Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), Erster Band, 8.Aufl., 1957
Echterhölter	Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 1956, S.142 ff.
Ehlers	Zum Rechtsschutz gegen V-Leute der Finanzverwaltung, Verwaltungsgericht oder Finanzgericht? Finanz-Rundschau (FR) 1958, S.145 f.
Ehlers	Aussageverweigerung in bezug auf V-Männer, Finanz-Rundschau 1959, S.75 ff.

Ehmke	Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und Verfassungsschutzämter, DÖV 1956, S.417 ff.
Ehrlich	Spitzel, Gefahren bei ihrer Verwendung, Kriminalistik 1964, S.238 ff.
Ehrlich	Doppelmord im Westerwald, Kriminalistik 1966, S.143 ff.
Elster-Lingemann	Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften, Zweiter Band, 1936
Erasmus	Der geheime Nachrichtendienst, Göttinger Beiträge für Gegenwartsfragen Heft 6, 1952
Erasmus	Geheime Nachrichtendienste, in: Staatslexikon, Recht Wirtschaft Gesellschaft, Dritter Band, 6.Aufl., 1959, Sp.657 ff.
Erbs	Unzulässige Vernehmungsmethoden, Probleme des § 136 a StPO, NJW 1951, S.386 ff.
Erdsiek	Persönlichkeitsrecht und behördliche Auskunfspflicht, NJW 1960, S.616 ff.
Erdsiek	Grenzen des Steuergeheimnisses? Grundsatz und Einzelfälle, NJW 1963, S.2311 ff.
Evers	Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, 1960
Evers	Die rechtlichen Grenzen der Nachrichtensammlung durch die Ämter für Verfassungsschutz, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S.93 ff.
Evers	Verletzung des Postgeheimnisses (Art. 10 GG) und Beweisverwertungsverbot im Strafprozeß, Zugleich Besprechung des Beschlusses des LG Stuttgart v. 29.9.1964 - IV QS 117/64, JZ 1965, S.661 ff.
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4.Aufl., 1965

Fischbach	Bundesbeamtengesetz i.d.F. des Gesetzes v. 1.10.1961, 1.Halbband, 3.Aufl., 1964
Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, Allgemeiner Teil, 9.Aufl.,1966
Freund	Politik und Ethik, Möglichkeiten und Grenzen ihrer Synthese, 1955
Friedrichs	Staatspolizei, in: Handwörterbuch der Kriminologie (Elster-Lingemann), Zweiter Band, 1936, S.646 ff.
Geiger	Möglichkeiten u.Grenzen des Verfassungsschutzes, in: Politische Studien, Monatshefte der Hochschule für Politische Wissenschaften München, Heft 59, 1955, S.18 ff.
Gerland	Der Deutsche Strafprozeß, Eine systematische Darstellung, 1927
Gerloff/Neumark	Handbuch der Finanzwissenschaft, Zweiter Band, 2.Aufl., 1956
Giffhorn	Rechtsstaat und politische Strafjustiz, in: Loccumer Protokolle, 1965, Nr. 8, S.36 ff.
Glaser	Handbuch des Strafprozesses, Erster Band, 1883
Gödde	Der Vigilant schwieg lange, Kriminalistik 1961, S.262 ff.
Golsong	Die Europäische Menschenrechtskonvention vor den nationalen Gerichten, DVBl. 1958, S.809 ff.
Gössweiner-Saiko	Die Vernehmung in Wirtschaftsstrafsachen, Ein Beitrag zur Psychologie des Beschuldigten und zur Technik seiner Befragung, Archiv für Kriminologie (Arch.f.Krim.) 133. Band (1964), S.32 ff.
Gössweiner-Saiko	Steuerdelikte, Phänomenologie, Tatbestandsmäßigkeit und Fragen der kriminalistischen Untersuchungsführung, Eine Übersicht über die Hauptformen der Steuerwiderstände krimineller Natur für die Praxis des Wirtschaftsstrafrechts, I. Teil in: Archiv für Kriminologie 134. Band (1964), S.38 ff., II. Teil in: 134. Band (1964), S.103 ff.

de Gramont	Der geheime Krieg, Die Geschichte der Spionage seit dem Zweiten Weltkrieg, 2. Aufl., 1965, aus dem Amerikanischen übersetzt von Gertrud Rukschcio
Gross	Encyclopädie der Kriminalistik, 1901
Groß-Leibig	Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen, Ein Leitfaden für Beamte der Staatsanwaltschaft und des Polizei- und Sicherheitsdienstes, 7. Aufl., 1938
Groß-Seelig	Handbuch der Kriminalistik, I. Band, 8. Aufl., 1942
Grünwald	Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 1966, S.489 ff.
Güde	Das politische Strafrecht, in: Schuld und Sühne, Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß, 1960, S.119 ff.
Gummersbach	Das Verbrechen in Tat und Bild, 1957
Hackenberg	Vigilanten, in: Handwörterbuch der Kriminologie (Elster-Lingemann), Zweiter Band, 1936, S.987
Hagen	Die geheime Front, Organisation, Personen und Aktionen des deutschen Geheimdienstes, 2.Aufl., 1950
Haimann	"Hans-Ulrich Evers: Privatsphäre und Amter für Verfassungsschutz", DVBl. 1961, S.799
Hamann	Verfassungsschutz und Recht des öffentlichen Dienstes, Das Recht im Amt 1955, S.68 ff.
Hamann	Rechtliches Gehör, Anwaltsblatt 1958, S.141 ff.
Hartung	Das Steuerstrafrecht, Kommentar zu den Bestimmungen des Dritten Teiles (Abschnitt I) der Reichsabgabenordnung, 2. Aufl., 1956
Hauser	Anonyme Gewährspersonen im Strafprozeß, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Band 82 (1966), S.306 ff.

Heimerich	Der Mißbrauch von Tonbandaufnahmen, Der Betriebs-Berater (BB) 1956, S.249 ff.
Heinemann-Posser	Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht in der Bundesrepublik, NJW 1959, S.121 ff.
Heinitz	Staatsschutz und Grundrechte, in: Veritas Iustitia Libertas, Festschrift zur 200-Jahrfeier der Columbia University New York, 1953, S.113 ff.
Heinitz	Die Verwertung von Tagebüchern als Beweismittel im Strafprozeß, JR 1964, S.441 ff.
Heinze	Das geltende Verfassungsschutzrecht des Bundes - Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Untersuchung - Diss. Freiburg 1962
Hellwig	Erfahrungspsychologie und wissenschaftliche Psychologie, Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik (ArchKrimAnthr.) Bd. 67/68 (1916-17), S.290 f.
Henkel	Die Zulässigkeit und die Verwendbarkeit des Tonbandes bei der Wahrheitserforschung im Strafverfahren, in: Tonbandaufnahmen, Zulässigkeit und Grenzen ihrer Verwendung im Rechtsstaat, Bericht über eine Arbeitstagung am 16./17. Nov. 1956 in Weinheim a.d.B., 1957, S.45 ff.
Henkel	Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion, Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages (1957), Band II, 1959, D 59 ff.
Henkel	Die Zulässigkeit und die Verwertbarkeit von Tonbandaufnahmen bei der Wahrheitserforschung im Strafverfahren, JZ 1957, S.148 ff.
Henkel	Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, 1968
v. Hentig	Häftlinge und Vertrauensleute im Beweisverfahren, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 1965, S.105 ff.

Herren	Verräterische Notizen, Der Selbstverrat der Kriminellen in kriminologischer und polizeitaktischer Sicht, Kriminalistik 1963, S.373 ff.
von der Heydte, Freiherr	Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Wilhelm Laforet, 1952, S. 59 ff.
v. Hippel	Der Deutsche Strafprozeß, Lehrbuch, 1941
Hirschberg	Das Fehlurteil im Strafprozeß, Zur Pathologie der Rechtsprechung, 1960
Höcherl	Hüter der deutschen Verfassung, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 24. September 1963, Nr. 169, S.1467 f.
Höllrigl	Die Steuerfahndung, Kriminalistik 1956, S.41 ff.
Höpker	Das Kölner Bundesamt im Licht der Öffentlichkeit, Wie steht es mit dem Verfassungsschutz? "Christ und Welt" Nr.23 vom 5.6.1964, S.4
Hoffmann	Der Fall John, "Der Monat" 1966, Heft 219 S.82 ff.
Hubmann	Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, S.521 ff.
Hübschmann-Hepp-Spitaler	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, II, 1.-5.Aufl., 1967
Hübschmann-Hepp-Spitaler	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, IV, 1.-5.Aufl., Loseblattsammlung, Stand: Jan.1968
Hüfner	Der Fall Bullerjahn und die Presseangriffe auf das Reichsgericht, von rechtlichen Gesichtspunkten aus beurteilt. Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ) 1929, Sp.745 ff.
Jagusch	Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, S.265 ff.

Jescheck	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, NJW 1954, S.785 ff.
Jescheck	Beweisverbote im Strafprozeß, Rechtsvergleichendes Generalgutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966 Band I (Gutachten) Teil 3 B
Jüttner	"Beschatten", ein wichtiger Zweig der kriminalistischen Tätigkeit, Polizei-Praxis 1950, S.154 ff.
Kaiser	Kriminalität in der Wohlstandsgesellschaft, I. Teil, Kriminalistik 1966, S.281 ff.
Kant	Zum ewigen Frieden, Mit Ergänzungen aus Kants übrigen Schriften und einer ausführlichen Einleitung über die Entwicklung des Friedensgedankens, herausgeg. von Vorländer, 2.Aufl., 1919
Kant	Metaphysik der Sitten, herausgeg. und mit Einleitung von Vorländer, unveränderter Abdruck 1945 der vierten Auflage von 1922
Kautz	Handbuch der Bundeszollverwaltung, Fortsetzungswerk in Loseblattform, Band I, Stand: Juli 1967
Kern	Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, 8.Aufl. 1967
Kielmansegg, Graf	Der Fritschprozeß 1938, Ablauf und Hintergründe, 1949
Kirchheimer	Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu juristischen Zwecken. Politica, Abhandlungen und Texte zur politischen Wissenschaft, Band 17, 1965
Kleinknecht	Der Vollzug der Untersuchungshaft, JZ 1953, S.531 ff.
Kleinknecht	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG), Entstehung und Hauptinhalt, JZ 1965, S.153 ff.

Kleinknecht	Die Beweisverbote im Strafprozeß, Gedanken zu einem Thema des 46. Deutschen Juristentages, NJW 1966, S.1537 ff.
Kleinschmidt	Lehrbuch für den praktischen Kriminaldienst, 1953
Klug	Referat, Beweisverbote im Strafprozeß, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966, Band II (Sitzungsberichte) Teil F, S.30 ff.
Kohler	Einfluß der Erfindungen auf die Rechtsentwicklung, Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ) 1912, Sp.25 ff.
Kohlhaas	Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, DRiZ 1955, S.80 ff.
Kohlhaas	Zulässigkeit, Brauchbarkeit und Preisgabe vertraulicher Gewährsleute im Strafverfahren, JR 1957, S.41 ff.
Kohlhaas	Die Tonbandaufnahme als Beweismittel im Strafprozeß, NJW 1957, S.81 ff.
Kohlhaas	Beweisverbote im Strafprozeß, DRiZ 1966, S.286 ff.
Krause	Zum Urkundenbeweis im Strafprozeß, Kieler rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr.8, 1966
Krauth-Kurfess-Wulf	Zur Reform des Staatsschutz-Strafrechts durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1968, S.577 ff. und S.609 ff.
v.Kries	Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1892
Kube	Beweisverfahren und Kriminalistik in Deutschland. Ihre geschichtliche Entwicklung. Kriminologische Schriftenreihe, Band 13, 1964
Kühn	Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Steueranpassungsgesetz / Finanzverwaltungsgesetze / Nebengesetze. 8. Aufl., 1966
Küster	Zum Strafrechtsänderungsgesetz, Votum des Rechtsausschusses des Bundesrats, JZ 1951, S.659 f.

Lackner	Landesverräterische Agententätigkeit, ZStW 78. Band, 1966, S.695 ff.
Lange	Zur Geschichte des strafrechtlichen Staatsschutzes, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S.119 ff.
Larenz	Referat über das Thema: Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung der modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen? In: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages (1957), Band II, 1959, D 25 ff.
Leibholz/Rinck	Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2.Aufl., 1966
Lerche	Übermaß und Verfassungsrecht, Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, 1961
v.Lex, Ritter	Probleme des Verfassungsschutzes, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 13. Okt. 1956, Nr.194, S.1849 ff.
v.Lex, Ritter	Die Voraussetzungen eines wirksamen Staatsschutzes in der Bundesrepublik, DÖV 1960, S.281 ff.
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, Erster Band, 21.Aufl., 1963
Lüttger	Lockerung des Verfolgungszwanges bei Staatsschutzdelikten? JZ 1964, S.569 ff.
v.Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2.Aufl., 1957
v.Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Band II, 2.Aufl., 1964
Martin, E.P.	Zur Frage des Beweiswertes von Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, Kriminalistik 1967, S.511 ff.

Martin, Ludwig	Die Rolle der Ämter für Verfassungsschutz bei der Strafverfolgung, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S.81 ff.
Maunz	Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 16.Aufl., 1968
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar, Band I, Lieferung 1 bis 8, Stand: März 1966
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar, Band II, Lieferung 1 bis 8, 1966
Maunz - Sigloch - Schmidt-Bleibtreu - Klein	Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, 1967
Maurach	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch, 3.Aufl., 1965
Maurach	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Ein Lehrbuch, 4.Aufl., 1964
Mayer, Hellmuth	Der Sachverständige im Strafprozeß, Festschrift für Edmund Mezger, 1954, S.455 ff.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, 3.Aufl., 1924
Meilicke	Der vom Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann - Belastungszeuge? NJW 1963, S.425 ff.
Meilicke	Steuerrecht, Allgemeiner Teil, 1965
Meinecke	Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte, 3.Aufl., 1963
Meixner	Kriminaltaktik in Einzeldarstellungen, I. Band, 2.Aufl., 1965
Meixner	Kriminaltaktik in Einzeldarstellungen, II.Band, 2.Aufl., 1965
Menzel, Eberhard	Die Aussagegenehmigung für Beamte und Soldaten vor Gericht, Zur Verwirklichung der Rechtsstaatlichkeit im Verfahrensrecht, DÖV 1965, S.1 ff.
Menzel, Walter	Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, in: Politische Studien, Monatshefte der Hochschule für Politische Wissenschaften München, Heft 59, März 1955, S.6 ff.

Meßmer	Das Steuergeheimnis bei Anzeigen Dritter gegen Steuerpflichtige und die Beschlagnahme von Steuerakten im Strafverfahren, Deutsche Steuer-Rundschau (DStRdsch.) 1956, S.315 ff.
Mezger-Blei	Strafrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 13.Aufl.,1968
Mezger-Blei	Strafrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 9. Aufl., 1966
Michaelis	Der Prozeß Dreyfus, Eine juristische Studie (Unter besonderer Berücksichtigung der beiden Wiederaufnahmeverfahren), Kriminologische Schriftenreihe aus der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft, Band 9, 1963
Michaelis	Zum gegenwärtigen Stande der Forschung in der Affäre Dreyfus, Kriminalistik 1963, S.59 ff.
Mittermaier	Zum Fall Bullerjahn, in: Die Justiz, Monatsschrift f. Erneuerung d. Deutschen Rechtswesens, Band V (1929/30), S.16 ff.
v.Mohl	Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Dritter Band, System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei, 3.Aufl., 1866
Müller, Gerd	Der Schmuggel im Hauptzollamtsbezirk Kleve, Diss. Bonn 1965
Mueller, Gerhard O.W.	Beweisverbote im amerikanischen Strafprozeß, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966, Band I (Gutachten), Teil 3 A, S.33 ff.
Müller-Emmert	Die Reform des politischen Strafrechts, NJW 1968, S.2134 ff.
Müller-Sax (KMR)	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- u. Ordnungswidrigkeitengesetz, Band 1: Strafprozeßordnung, 6. Aufl., 1966
Newman	Spionage, Mythos und Wirklichkeit, aus dem Englischen übertragen von Karl W. Mekiska, 1962

Nicolai	Nachrichtendienst , Presse und Volksstimmung im Weltkrieg, 1920
Nuvolone	Beweisverbote im Strafverfahren der Länder des romanischen Rechtskreises, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966 Band 1 (Gutachten), Teil 3 A, S.55 ff.
Ornstein	Macht, Moral und Recht, Studien zur Grundproblematik menschlichen Zusammenlebens, 1946
Peters, Karl	Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2.Aufl., 1966
Peters, Karl	Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966, Band I (Gutachten), Teil 3 A, S.91 ff.
Peters, Karl	Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse im Strafprozeß, in: Summum ius summa iniuria, 1963, S.191 ff., Ringvorlesung 1962/63, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 9
Peters, Karl	Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 276/277, (1963)
Peters, Karl	Strafprozeßlehre, Zugleich ein Beitrag zur Rollenproblematik im Strafprozeß, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S.891 ff.
Pieck	Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren - Art.6 Abs. 1 der europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das deutsche Verfahrensrecht -, 1966
Rehfeldt	Einführung in die Rechtswissenschaft, Grundfragen, Grundgedanken und Zusammenhänge, 2.Aufl., 1966
Rottmann	Verfassungsschutz im Rechtsstaat, Rezension des Buches von Hans-Ulrich Evers: "Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz", Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 88. Band (1963), S.227 ff.

Ruhrmann	Grenzen strafrechtlichen Staatsschutzes, Anmerkungen zu einer Reform der Staatsgefährdungsdelikte, NJW 1957, S.1897 ff.
Ruhrmann	Verfassungsfeindliche und landesverräterische Beziehungen, Ein Beitrag zum interlokalen Strafrecht, NJW 1959, S.1201 ff.
Rupp	Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966, Band I (Gutachten), Teil 3 A, S.165 ff.
Rupp	Anmerkung zu dem Urteil des BVerwG vom 29.5.1959 - VII C 12. 58 (OVG Münster), JZ 1960, S.66 f.
Rupp	Anmerkung zum Beschluß des LG Bonn vom 24.5.1965 - 13 Qs 141/65, JZ 1966, S.34 f.
Salzwedel	Möglichkeiten und Grenzen einer rechtsstaatlichen Kontrolle des Verfassungsschutzes, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S.756 ff.
Sarstedt	Die Revision in Strafsachen, 4.Aufl., 1962
Sarstedt	Referat, Beweisverbote im Strafprozeß, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, 1966, Band II (Sitzungsberichte), Teil F, S.8 ff.
Sarstedt	Beweisregeln im Strafprozeß, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, 1968, S.171 ff.
Sax	Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2.Halbband, Rechtspflege und Grundrechtsschutz, 1959, S.909 ff.
Sax	Zum Verfahren in Staatsschutzsachen im Ausland, JZ 1964, S.41 ff.
Sax	Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel, Ein Beitrag zur Bestimmung der "Verletzung" des Rechts auf freie Persönlichkeitsentfaltung nach Art.2 I GG, JZ 1965, S.1ff.

Schäfer, Hans	Der Notstand im Rechtsstaat, Sonderdruck aus dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr.78 vom 14. Mai 1964
Schäfer, Hans	Verfassungsschutz im demokratischen Rechtsstaat, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S.37 ff.
Schaefer, Siegbert	Zeugnis vom Hörensagen und freie Beweiswürdigung im Strafprozeß, Diss. Berlin 1933
Schafheutle	Das Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1951, S. 609 ff.
Scheuner	Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für Erich Kaufmann, 1950, S.313 ff.
Scheuner	Politische Betätigung von Beamten gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. In: Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, 1951, S.65 ff.
Scheuner	Die Grundrechte der Europäischen Menschenrechts-Konvention in ihrer Anwendung durch die Organe der Konvention, in: Festschrift für Hermann Jahrreiss, 1964, S.355 ff.
Schmid, Richard	Einwände, Kritik an Gesetzen und Gerichten, 1965
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 2.Aufl., 1964
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung, 1957
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachträge und Ergänzungen zum Teil II (StPO), Nachtragsband I (StPO), 1967

Schmidt, Eberhard	Die Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, Ein Beitrag zum Verhältnis von Rechtsstaat und Technik, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S.625 ff.
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Urteil des BGH 4. StS vom 1.4.60 - 4 StR 36/60, JR 1961, S.71 f.
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 1.8.1962 - 3 StR 28/62 (LG Düsseldorf), JZ 1962, S.761 ff.
Schmidt, Helmut	Verfassungsschutz als gemeinsame Aufgabe von Bund und Ländern, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S.15 ff.
Schmidt-Leichner	Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951, NJW 1951, S.857 ff.
Schmölders	Staatsbürgerliche Gesinnung und Steuermoral, Die Verantwortung des Gesetzgebers, in: Finanzwissenschaft und Finanzpolitik, Erwin Schoettle gewidmet, 1964, S.285 ff.
Schneickert	Kriminaltaktik mit besonderer Berücksichtigung der Kriminalpsychologie, 5.Aufl., 1940
Schneidewin	Der Urkundenbeweis in der Hauptverhandlung, JR 1951, S.481 ff.
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 14.Aufl., 1969
Schorn	Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, 1963
Schorn	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht, Text und Kommentar, 1965
Schrübbers	Organisation und Aufgabe des Verfassungsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland, in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, S.63 ff.

Schultz, Günther	Blick in die Zeit, MDR 1958, S.826 ff.
Schultz, Günther	Blick in die Zeit, MDR 1966, S.565 ff.
Schulz, Georg	Bekanntgabe von V-Leuten an die Staatsanwaltschaft, Goltdammers Archiv (GA) 1958, S.264 ff.
Schwagerl/Walther	Der Schutz der Verfassung, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 1968
Schwarz-Dreher	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, Kurz-Kommentar, 30.Aufl., 1968
Schwarz-Kleinknecht	Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kommentar, 27.Aufl., 1967
Schweitzer	Ein Seitenstück zum Magdeburger Mordprozeß, in: Die Justiz, Zeitschrift f. Erneuerung d. Deutschen Rechtswesens, Band II (1926/27), S.213 ff.
Schweitzer	Der Fall Bullerjahn und die "Justiz", in: Die Justiz, Monatsschrift f. Erneuerung d. Deutschen Rechtswesens, Band VI (1930/31), S.558 ff.
Scupin	Die Zulässigkeit und Verwertbarkeit von Tonbandaufnahmen im polizeilichen Ermittlungsverfahren, DÖV 1957, S.548 ff.
Seelig	Kriminologie, in: Handwörterbuch der Kriminologie (Elster-Lingemann), Zweiter Band, 1936, S.76
Seelig-Bellavić	Lehrbuch der Kriminologie, 3.Aufl., 1963
Sendler	Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß mit Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und des französischen Rechts, Diss. Berlin 1956
Siegert	Zur Tragweite des § 136 a StPO, DRiZ 1953, S.98 ff.
Siegert	Die Grenzen rechtmäßiger Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, DRiZ 1957, S.101 ff.

Spendel	Wahrheitsfindung im Prozeß, JuS 1964, S.465 ff.
Spendel	Beweisverbote im Strafprozeß, NJW 1966, S.1102 ff.
Stegmann	Behördlich geheimgehaltene Zeugen als Beweismittel im Strafprozeß, Diss. Tübingen 1967
Stieber-Schneickert	Praktisches Lehrbuch der Kriminalpolizei unter besonderer Berücksichtigung der Kriminologie und Kriminaltaktik, 2.Aufl., 1921
Stock	Der Fritsch-Prozeß 1938, Seine rechtliche Beurteilung und seine Lehren, in: Festschrift für Heinrich Lehmann, II. Band, 1956, S.925 ff.
Teufel	Methoden des Schmuggels und seine Abwehr, Zollkriminalistische Betrachtungen, Archiv für Kriminologie 133. Band (1964), S.20 ff.
Thalheimer	Macht und Gerechtigkeit, Ein Beitrag zur Geschichte des Falles Dreyfus, 1958
Tiedemann	Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Vernehmung mittelbarer Zeugen im Strafprozeß, MDR 1963, S.456 ff.
Tiedemann	Zum Fortgang des Streites um die Zulassung von V-Leuten im Strafprozeß, MDR 1965, S.870 ff.
Tiedemann	Zeugen vom Hörensagen im Strafverfahren - BGHSt 17, 382, JuS 1965, S.14 ff.
Tipke-Kruse	Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen (ohne Steuerstrafrecht), Taschenkommentar, Band I: §§ 1-227 AO, 1961
Ullmann	Lehrbuch des Deutschen Strafprocessrechts, 1893
Wagner	Hochverrat und Staatsgefährdung, Band II, Urteile des Bundesgerichtshofes, 1958
Wagner	Aus der Rechtsprechung in Staatsschutzverfahren - Landesverrat - (Erster Teil), GA 1961, S.129 ff.

Wagner	Aus der Rechtsprechung in Staatsschutzverfahren - Landesverrat - Zweiter Teil (Fortsetzung), GA 1962, S.1 ff.
Wagner	Aus der Rechtsprechung in Staatsschutzverfahren - Staatsgefährdung - (ohne Organisationsdelikte), GA 1963, S.353 ff.
Wagner	Staatsschutz - Staatsraison - Rechtsstaat, ZStW 75. Band (1963), S.393 ff.
Wahl	Zum Abschnitt "Staatsgefährdung", DRiZ 1951, S.181 ff.
Walter	Geheime Nachrichtendienste, Wehrkunde 1964, Heft 2, S.59 ff.
v.Weber	Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZStW 65. Band (1953), S.334 ff.
Weil	Ein Wort für die Observation, Kriminalistik 1963, S.200 ff.
Weischedel	Recht und Ethik, Zur Anwendung ethischer Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Vortrag, gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 11. November 1955, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe Schriftenreihe Heft 19
Welzel	Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 10. Aufl., 1967
Wenzky	Zur Frage des Rechtsschutzes für Vertrauenspersonen, Die Polizei. Polizei-Praxis, Fachzeitschrift für das Sicherheits- und Ordnungswesen 1956, S.225 ff.
Willms	Staatsschutz im Geiste der Verfassung, Demokratische Existenz heute, Schriften des Forschungsinstituts für politische Wissenschaft der Universität Köln, Heft 7, 1962
Willms	Anonyme Zeugen. Zeugnis über die Bekundungen anonymer Gewährsleute, DRiZ 1964, S.234 f.
v. Winterfeld	Zur Rechtsprechung in Staatsschutzsachen, NJW 1959, S.745 ff.

Woesner	Rechtsstaatliches Verfahren in Staatsschutzsachen, NJW 1961, S.533 ff.
Woesner	Reform des Staatsschutzstrafrechts, NJW 1967, S.753 ff.
Woesner	Das neue Staatsschutzstrafrecht, NJW 1968, S.2129 ff.
Wolff	Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 7.Aufl., 1968
Wolff	Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht), Ein Studienbuch, 2.Aufl., 1967
Zbinden	Kriminalistik, Strafuntersuchungskunde. Ein Studienbuch, 1954

Sonstiges

Archiv für Kriminologie 96. Band (1935), S.80 ff.	Darf die Kriminalpolizei Vertrauensleute (Vigilanten) verwenden? Ein Reichsgerichtsurteil.
Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung (Bull.) v.18.Dez. 1951, Nr.22 S.174	Der größte Verwaltungszweig des Bundes, Die Zollverwaltung - 3900 Dienststellen mit 36 300 Köpfen
Bull. v. 22. Dez. 1951, Nr.7, S.2	Zollkriminalinstitut in Köln, Mit modernsten technischen Geräten ausgerüstet - Zentrale Zollnachrichtenstelle
Bull. v. 1. Okt. 1963, Nr.173, S.1507 f.	Das Pätsch-"Interview" in "Panorama" Falsche Behauptungen - Eine Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern
E 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit Begründung
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung Deutscher Bundestag - 4. Wahlperiode Drucksache IV/650
Innere Sicherheit, Informationen zu Fragen des Staatsschutzes, Nr.7/ 1967, Herausgegeben vom Bundesministerium des Innern	"Spionageabwehr 1966"

Kriminalistik 1964, S.240 f.	"Spitzel", Stellungnahme zu einem unerfreulichen Kapitel!
Materialien	zur Strafrechtsreform, 15. Band Gegenüberstellung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches (E 1962) und der Stellungnahme des Bundesrates mit dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (E 1930) und dem geltenden Strafgesetzbuch, 1962
Verhandlungen	des Deutschen Bundestages, 2. und 3. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bände 20 und 43

Einleitung

Die Frage der Einführung und Verwertung der Tatsachenkenntnis von V-Leuten im strafgerichtlichen Verfahren führt zum Beweisproblem, das Max Alsberg [1] als das "Zentralproblem des Strafprozesses" "schlechthin" bezeichnet hat. Zweck und Ziel des Beweisverfahrens sind die Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit [2]. Aufgabe des Gerichts ist es mithin, die Tatsachen des zur Anklage gebrachten historischen Geschehens zu ermitteln und zur richterlichen Überzeugung festzustellen.

Die materielle Wahrheit und die Gerechtigkeit im Einzelfall zu finden, bietet sich dem Richter nicht nur jeweils eine einzige Methode an [3], sondern ihm steht eine buntschillernde Skala unterschiedlicher Möglichkeiten und Arten von Beweismitteln zu Gebote. Der Richter der Tatsacheninstanz hat den nach der jeweiligen Beweissituation erfolgversprechenden Beweismitteln nachzugehen. Ihm sind in der Anlage und der Durchführung der Beweisaufnahme im Grundsatz keine Beschränkungen auferlegt [4]. So wird das Beweisrecht im Strafverfahren von zwei sich entsprechenden Prinzipien beherrscht - zum einen von dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung des § 261 StPO, zum anderen von dem Grundsatz der richterlichen Forschungsfreiheit der §§ 155, 244 Abs. 2 StPO [5].

Es zählt zu den Errungenschaften des reformierten deutschen Strafprozesses des vergangenen Jahrhunderts, der Theorie der freien richterlichen Überzeugungsbildung Einlaß verschafft zu haben [6]. Zu Zeiten des gemeinen deutschen Strafprozesses glaubte man, auf eingehende gesetzliche Beweisregeln nicht verzichten

---

1) Der Beweisantrag im Strafprozeß, Vorwort zur 1. Aufl. (1930) S. III

2) Schafer in Löwe-Rosenberg, StPO, Einleitung, Kap. 11, Anm. B 4

3) Eb. Schmidt, Lehrk. I Nr. 329

4) Schäfer, a.a.O.

5) Hellmuth Mayer, Festschrift f. Mezger, S. 469; BGHSt. NJW 1960/2156

6) Glaser, Handbuch I, S. 350; v. Hippel, Lb S. 386; Kube, Beweisverfahren, S. 108

zu können, um durch die Gebundenheit des Richters Wahrheit und Gerechtigkeit garantieren zu können. Diese Bindung an gesetzliche Beweisregeln mag bei der bis zu einem gewissen Grad mangelnden Erfahrenheit und Ausbildung der Richterschaft jener Zeit gerechtfertigt erscheinen [1]. Man hatte jedoch übersehen, daß die Erfahrungen der Psychologie lehren, daß sich der Wert oder Unwert eines Beweismittels abstrakt in Regeln nicht erfassen läßt [2]. Wie mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Verantwortung des Richters wächst, so gewährleistet dieser Grundsatz eher ein gerechtes Urteil als ein Katalog gesetzlicher Beweisregeln, der - das ist das Wesen einer jeden Norm - generalisieren muß. Die Bewertung einer Tat geschieht dabei keineswegs regellos; denn der Urteilende hat beispielsweise bestimmte Erfahrungstatsachen und bekannte Unsicherheitsfaktoren zu bedenken [3].

Die Abkehr von dem sog. formalen Beweisrecht des gemeinen deutschen Strafprozesses und das Hinwenden zum Grundsatz der freien richterlichen Überzeugungsbildung bedeuten nur sicher einen Fortschritt und eine Bereicherung des modernen Strafverfahrens; denn dieser Wandel in der Rechtsauffassung trägt dem unabweisbaren Bedürfnis Rechnung, dem Richter die Möglichkeit zu eröffnen, mit der notwendigen Elastizität die Tatumstände des Einzelfalles in der Beweisaufnahme zu würdigen. Die Strafrechtspraxis hat jedoch für diesen Vorteil einen nicht zu unterschätzenden Preis zahlen müssen. Dieser besteht in einer allgemeinen Vernachlässigung der Probleme der Beweiswürdigung [4].

Aufgabe dieser Arbeit ist es, die Grenzen der derzeitigen richterlichen Freiheit im Beweisrecht aufzuspüren. Diese beweisverfahrensrechtlichen Grenzen sind im geltenden Prozeßrecht an Hand der Ermittlungs-, Beweis- und Beweisverwertungsverbote zu ziehen. Teils sind sie in der Strafprozeßordnung ausdrücklich normiert,

---

1) Fr.-W. Krause, Zum Urkundenbeweis, S. 11
2) Peters, Lb S. 255
3) ders., a.a.O., S. 256
4) ders., a.a.O.

teils ergeben sie sich aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen, teils bestimmen sie sich nach dem Verfassungsrecht [1]. Insbesondere das Verfahrensrecht des Strafprozesses steht unter der Herrschaft des Grundgesetzes; denn der Sinn des strafgerichtlichen Verfahrens erschöpft sich nicht in der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs, sondern liegt überdies darin, dem Angeklagten ein justizförmiges [2] Verfahren unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Grundrechte zu sichern. Aus dieser Sicht wird denn auch die anfangs etwas überspitzt anmutende Formulierung bei Sax [3], die Strafprozeßordnung sei ein "Ausführungsgesetz zum Grundgesetz", verständlich.

Das Strafverfahrensrecht ist zwar eine eigenständige, in sich geschlossene Rechtsmaterie. Getragen und geprägt wird es jedoch von der Grundeinstellung des Staates zum Staatsbürger und Individuum. Das Strafverfahrensrecht ist das Spiegelbild staatlichen Rechtsdenkens [4].

In dem am Verfassungsrecht orientierten Strafverfahrensrecht tritt schließlich das stete Spannungsverhältnis zwischen Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse am sinnfälligsten zutage [5]. Dieses Problem des Verfahrensrechts muß bereits Benedict Carpzov empfunden haben, als er im Jahre 1652 in seinen "Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium" [6] schrieb: "Notissimum est, quod in delictis atrocissimis propter criminis enormitatem jura transgredi liceat". Ausfluß dieser Rechtsansicht war, daß bei der Hexerei ein sonst noch nicht hinlänglicher Beweis als ausreichend betrachtet werden konnte [7]. In entsprechender Weise löste Richelieu den Interessenwiderstreit auf der Grundlage seiner Auffassung von der Staatsraison. In seinem "Testament politique" unterschied er zwischen gewöhnlichen Ange-

---

1) Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, Einleitung, Kap. 11, Anm. B 4

2) Eb. Schmidt, Lehrk. I Nr. 22

3) Sax in Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte III/2 S. 910

4) Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, S. 13

5) Sax, a.a.O.

6) Pars III, Quaestio CII, numer. 67, 2

7) Peters, Summum ius, S. 194

legenheiten und solchen, die den Staat betreffen. Müsse in jenen Angelegenheiten die Rechtslage stets durch Zeugen und unanfechtbare Beweismittel geklärt werden, so sei in Staatsangelegenheiten bisweilen das, was durch unabweisliche Vermutungen zutage trete, für genügend geklärt anzusehen; denn die individuellen Belange ließen sich nicht mit denen der Allgemeinheit vergleichen [1].

v. Mangoldt-Klein [2] fragen in dem Bemühen um die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse, "ob nicht zumindest gegenüber besonders 'ausgekochten' vorbestraften Beschuldigten zur Wahrnehmung der Würde etwa einer vergewaltigten Frau oder einer durch Verkehrsmord unter Alkoholeinfluß ums Leben gekommenen Person doch die Anwendung der durch § 136 a StPO verbotenen psychologischen Beweismittel und sonstigen Vernehmungstechniken zulässig ist, ja ... geradezu gefordert wird". Ist nicht auch oft der Mann auf der Straße nur zu schnell bereit, angesichts eines scheußlichen Verbrechens dem Richter ein wenig mehr Spielraum und Großzügigkeit im Beweisverfahren zuzugestehen, wenn er nur den Angeklagten gefühlsmäßig für den Täter hält? Diese Tendenz läßt es notwendig erscheinen, die Methode des Beweisverfahrens wie überhaupt des Strafverfahrens "aus dem Bereich des Untergründigen und Emotionalen in die Ebene des Rationalen zu heben" [3].

Ausgangspunkt und Problemstellung der Arbeit

Der angedeutete Interessenwiderstreit, bei dem sich im Strafverfahren die Belange einerseits der Gemeinschaft andererseits des Gemeinschaftsangehörigen gegenüberstehen, erhebt sich nun bei jedem Bruch der Rechtsordnung. Der Staat wird stets darauf bedacht sein, begangenes Unrecht zu ahnden. Der Konflikt gewinnt indessen an Schärfe, wenn der Staat seine unmittelbarsten Interessen berührt sieht. Hier steht der Staat in der Gefahr, aus einer inneren

1) Kirchheimer, Politische Justiz, S. 57, ferner daselbst Anm. 11
2) v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz Bd. I, Art. 1 Anm. III 5 a)
3) Peters, Summum ius, S. 195

Befangenheit heraus die Waffe zu schärfen.

Der Angriff auf die Staatsinteressen ist in zwei Bereichen von besonderer Intensität. Einmal kann der Staat in seinem Bestand, zum anderen kann er in seinen finanzhoheitlichen Interessen beeinträchtigt sein. Der eine Angriff führt in den Strafrechtsbereich der Staatsschutzdelikte, der andere in den der Steuer- und Zollstraftaten. Vornehmlich bei der Ermittlung und Ahndung der Straftaten dieser beiden Deliktsgruppen wird der Einsatz sogenannter V-Leute praktisch [1]. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes bekennt sich in seinem Urteil vom 1.8.1962 - 3 StR 28/62 - zur Notwendigkeit des Einsatzes solcher anonymen Gewährsleute in dem nachrichtendienstlichen Fahndungsverfahren [2]. Darüber hinaus hält er die Verwertung der Nachrichten von V-Leuten in dem gerichtlichen Beweisverfahren für rechtlich zulässig.

Dem widerspricht der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 9.7.1968 - 5 StR 317/68 - [3]: "Die Aussagen eines Zeugen über Mitteilungen von V-Männern dürfen nicht gegen den Angeklagten verwendet werden". Der 5. Strafsenat räumt ein, daß das Gesetz den Einsatz von V-Leuten durch die Polizei nicht verbiete, erklärt dann das Urteil des 3. Strafsenats für einen

---

1) Geier in Löwe-Rosenberg, StPO, § 250 Anm. 3; Eb. Schmidt, Lehrk. I Anm. 248 zu Nr. 452; Kern, StuB, S. 105; Erdsiek NJW 1960/617; Meilicke NJW 1963/427; Schultz MDR 1966/566; ders. MDR 1958/827; Tiedemann JuS 1965/15; ders. MDR 1965/870; Kohlhaas JR 1957/41; Schulz GA 1958/264, 266; Willms DRiZ 1964/235; BVerwG NDR 1959/782; RG GA Bd. 72 (1928)/345; OVG Münster MDR 1958/544; OLG München NJW 1958/1240 (1241); LG Bonn MDR 1965/763 (764); LG Bremen BB 1955/1121=NJW 1955/1850 (1851); Rupp JZ 1966/34; Meßmer DStRdsch. 1956/318; Hübschmann-Hepp-Spitaler-Paulick, AO II, § 202 Anm. 25, S. 59; Kühn, § 22 AO Anm. 8; Bühler-Strickrodt I, 1. Halbb., S. 167; Hauser, Schweiz. Zs. f. StrafR Bd. 82 (1966), S. 306; Meixner, Kriminaltaktik I, S. 187; Hackenberg in Handwb. d. Kriminologie II, S. 987, Stichwort: "Vigilanten"

2) BGHSt. 17/382 (388) = NJW 1962/1876 (1877); s. ferner Wagner, GA 1961, S. 134 Nr. 25)

3) GA 1968/370

"Sonderfall", dessen Beurteilung "nicht verallgemeinert werden" könne, und entscheidet die in beiden Fällen gleichermaßen auftretende Rechtsfrage (Art. 6 Abs. 3 d der Menschenrechtskonv.) in dem entgegengesetzten Sinne.

Die forensische Szenerie zeigt folgendes Bild: In der Hauptverhandlung vor Gericht tritt der polizeiliche Vernehmungsbeamte als "Zeuge vom Hörensagen" auf und bekundet die Tatsachen, die ihm der verdeckte Gewahrsmann zuvor mitgeteilt hat. Zwar kennt die Polizei den Namen des V-Mannes, aber die vorgesetzte Dienststelle des Vernehmungsbeamten "gibt" den Namen nicht "frei", d.h. der Verhörsbeamte erhält eine nur beschränkte Aussagegenehmigung.

Sinn und Aufgabe der Abhandlung wird es sein, dieses Beweismittel auf seine Zulässigkeit, Brauchbarkeit und Zweckmäßigkeit im strafgerichtlichen Verfahren zu überprüfen. Es fragt sich, ob die Tatsachen, die das unmittelbare Wissen des vom Staat zielstrebig in der Anonymität gehaltenen Gewährsmannes ausmachen, über den "Zeugen vom Hörensagen" in den Strafprozeß eingeführt werden können.

Die Grenzen der staatlichen Strafverfolgungsgewalt richtig festzulegen, ist eins der Grundprobleme des Strafverfahrens [1]. Auch wenn sich der Staat in seinem Bestand und in seiner Sicherheit bedroht fühlt, sollte er gleichwohl, um das Risiko eines Fehlurteils gering zu halten, die Verfolgung seiner Feinde "sine ira et studio" betreiben. Im Strafprozeß soll die Hoheit des Rechts verwirklicht werden. Dieses Ziel würde man verfehlen, wollte man in dem Freispruch vor Gericht ein Unterliegen des Staates und einen "Triumph des angeblichen Verbrechers" [2] sehen. Ein allgemeiner Grundsatz, "daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müßte", ist dem geltenden Prozeßrecht fremd [3].

---

1) Peters, Summum ius, S. 200
2) ders., a.a.O., S. 203
3) BGHSt. 14/358 (365)

Erster Teil

V-Leute - ein Fahndungshilfsmittel im staatlichen Ermittlungsverfahren

I. Der Gang der Abhandlung

Das strafverfahrensrechtliche Problem der Verwertung der V-Mann-Nachrichten wirft zwei Fragen auf: zum einen die Frage, ob das Prozeßrecht diese Art von Beweismittel überhaupt für zulässig erachtet, zum anderen die Frage, welchen Wert dieses Beweismittel besitzt. Die Antwort auf diese Fragen ist aus den folgenden Anknüpfungspunkten herzuleiten. Zunächst geht man von der Person des unmittelbaren Wissensträgers aus. Im Mittelpunkt dieser Betrachtung steht der V-Mann als eine spezifische Erscheinung innerhalb des staatlichen Fahndungsapparates. Der entscheidende Abschnitt des gesamten Strafverfahrens ist zumeist der des Ermittlungsverfahrens. In dieser ersten Phase hoheitlichen Eingreifens werden die Weichen für das weitere 'procedere" gestellt: Die Tat im Sinne des § 264 StPO als das historische Geschehen wird umfangmäßig bestimmt, die erforderlichen Beweismittel werden beschafft. Fehler, die hierbei begangen werden, sind oft irreparabel. Fehlerhaftes Unterlassen kann dazu führen, daß unüberbrückbare Lücken klaffen; fehlerhafte Betriebsamkeit und Übereifer können Beweismittel zerstören und entwerten; sie können bewirken, daß faktisch vorhandene Beweise rechtlich als nicht existent gelten müssen.

Darzustellen ist, wie die V-Leute in die staatlichen Organisationen eingegliedert sind, welche Aufgaben sie wahrzunehmen haben, wie sie ihre Arbeitsweise gestalten, welche Pflichten ihnen obliegen und in welcher Weise die Grenzen ihres Handelns festzusetzen sind. Überdies erscheint die rechtliche Bewertung der V-Leute und ihrer Tätigkeit geboten, da es für die Fragen der Zulässigkeit und Brauchbarkeit eines Beweismittels von Bedeutung ist, ob die Art, in der die Tatsachenkenntnis erlangt wird, vom Recht gebil-

ligt oder mißbilligt wird [1].

Die Darstellung des V-Mann-Systems rechtfertigt sich weiterhin aus der Funktionsteilung innerhalb des staatlichen Verfassungsschutzes. Dieser gliedert sich in den verwaltungsbehördlichen und den gerichtlichen Verfassungsschutz [2]. Der verwaltungsmäßige Verfassungsschutz ist in erster Linie in dem Bundesamt für Verfassungsschutz und den Verfassungsschutzämtern der Länder organisiert. Von dem gerichtlichen Verfassungsschutz interessiert im Rahmen dieser Abhandlung der strafgerichtliche Verfassungsschutz [3]. Diesem obliegt es, begangene Staatsschutzdelikte zu verfolgen und zu ahnden. Die Aufgabe des verwaltungsmäßigen Verfassungsschutzes erschöpft sich darin, Nachrichten zu sammeln; polizeiliche Befugnisse stehen den Verfassungsschutzämtern nicht zu (§ 3 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes) [4]. Diese unterschiedlichen, gesetzlich festgelegten Aufgaben bestimmen das Verhältnis des verwaltungsbehördlichen Verfassungsschutzes zu dem strafgerichtlichen in der Weise, daß die Mitarbeiter des Amtes für Verfassungsschutz zugleich als Hilfsbedienstete der justizhoheitlichen Strafverfolgungsorgane tätig werden [5]. Ungeachtet der organisatorischen Trennung und Kompetenzverteilung

---

1) Eb. Schmidt, Lehk. II, § 94 Erl. 14

2) Rich. Schmid, Einwände S. 61; v.Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Bd. II, Art. 73 Anm. XVIII 2, unterscheiden nach dem Inhalt und der Ausgestaltung des Verfassungsschutzes den Verfassungsschutz im weiteren und den im engeren Sinne. Ferner teilen sie in Anlehnung an Scheuner, Festgabe für Kaufmann S. 526, den Verfassungsschutz im weiteren Sinne in den repressiven, den präventiven und den konstruktiven Verfassungsschutz auf, wobei sie unter letzterem alle Maßnahmen zur inneren Festigung der Verfassung, zur staatspolitischen Erziehung der Bürger und zur Förderung einer Staatsgesinnung begreifen, a.a.O., Anm.XVIII, 2. a).

3) Maunz, Dt. Staatsrecht, S. 303/304, fächert den Begriff des Verfassungsschutzes dreifach auf, indem er neben den verwaltungsmäßigen Verfassungsschutz den strafrechtlichen und den verfassungsgerichtlichen Verfassungsschutz stellt. Ebenso Schäfer, Verfassungsschutz, S. 38

4) Gesetz v. 27. Sept. 1950, BGBl. S. 682. Im folgenden abgekürzt: BVerfSchG

5) Rich. Schmid, Einwände, S. 61. Freilich bestreitet Arndt, NJW 1961/893, die Rolle des Amtes für Verfassungsschutz als eines Hilfsorgans der rechtsprechenden Gewalt. Zu Recht! Denn die Zweckbestimmung jenes Amtes liegt darin, dem Staat das Wissen um seine potentiellen Gegner zu vermitteln. Die hier im Anschluß an Rich.Schmid vertretene Ansicht bezieht sich auch nur auf die relative Stellung des Amtes gegenüber dem Gericht.

- als Folge des Grundsatzes der Gewaltenteilung [1] - besteht zwischen beiden Arten des Verfassungsschutzes eine funktionale Verbindung: Die Gerichte stützen sich bei ihrer Tätigkeit auch auf das von den Verfassungsschutzämtern erarbeitete Tatsachenmaterial. Die Ämter für Verfassungsschutz leisten wichtige Vorarbeit für die strafgerichtlichen Erkenntnisse. Der strafrechtliche Verfassungsschutz baut auf dem verwaltungsmäßigen Verfassungsschutz auf.

Als weiterer Anknüpfungspunkt für das verfahrensrechtliche Problem einer Verwertung von V-Mann- Nachrichten kommt die prozessuale Stellung in Betracht, die die jeweilige Auskunftsperson innerhalb des Prozeßgeschehens vor Gericht einnimmt. Die mangelnde Prozeßbeteiligung des V-Mannes und die Vermittlung seiner Tatsachenkenntnis durch den Vernehmungsbeamten sollen der Untersuchung im Zweiten Teil der Arbeit vorbehalten bleiben. Neben der Erörterung der Grundsätze, die - überwiegend auf das gerichtliche Verfahren beschränkt - den Strafprozeß beherrschen, sind die Folgerungen zu ziehen, die sich aus dem spezifischen Verlauf des Ermittlungsverfahrens für die richterliche Beweisaufnahme ergeben.

II. Die staatlichen Bereiche und die tatsächlichen Gründe für den Einsatz von V-Leuten

1.) Die staatlichen Bereiche

Die Zusammenarbeit staatlicher Behörden mit V-Leuten ist eine polizeiliche Ermittlungsmaßnahme, die als solche dem Gebiet der Kriminaltaktik angehört [2]. Die Maßnahme - für sich gesehen - ist ein Abklärungshilfsmittel aus dem Bereich der Kriminaltechnik. Das effektive Anwendungsgebiet des V-Mann-Systems läßt sich bis zu einem gewissen Grade aus dem Begriff der Kriminaltaktik ableiten. Zwar muß selbst der erfahrene Kriminalist des öfteren resigniert

1) vgl. v.Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Bd. II, Art. 73 Anm. XVIII 2 b)

2) Anuschat in: Handwb. d. Kriminologie II, S. 58 f., Stichwort: Kriminaltaktik

feststellen, daß "der Zufall der beste Detektiv ist" [1]. Und Meixner [2] stellt einleitend seiner "Kriminaltaktik" voran, daß die Untersuchung strafbarer Handlungen stets dem Einzelfall angepaßt werden müsse, so daß sie sich im Grunde einer Schematisierung entziehe. Dennoch lassen sich bestimmte kriminalistische Erfahrungen, Grundsatze und Methoden in einer Lehre zusammenfassen, der Kriminaltaktik.

Die Kriminaltaktik ist die Lehre vom zweckmäßigen Handeln bei der Verbrechensaufklärung und von der sinnvollen Verwendung der von der Kriminaltechnik gewährten Hilfsmittel [3].

Die getarnte Fahndung mit Hilfe der V-Leute ist eine schlagkraftige Waffe aus dem Arsenal der kriminaltechnischen Möglichkeiten. Die erfolgreichste Information wird die unter Verdeckung der Informationsabsicht sein. Das Informationsbedürfnis des Staates, der im weitesten Sinne in stetem Kampf mit Individualinteressen oder den Interessen einer Minderheit steht, ist unbestreitbar. Das vermag aber niemals einen unumschrankten Einsatz jener V-Leute zu rechtfertigen. Hier erste Grenzen innerhalb der sich bietenden Möglichkeiten zu setzen, ist Zweck der Kriminaltaktik.

Eine bemerkenswerte Erkenntnis der Kriminaltaktik ist, daß trotz der grundsatzlichen Freiheit im technisch-taktischen Vorgehen des Untersuchungsbeamten den einzelnen Deliktsarten und -gruppen eine besondere, zweckbezogene Strafuntersuchungskunde entspricht [4]. So bestimmt sich die Art des anzuwendenden Aufklärungshilfsmittels weitgehend nach dem Charakter der Angriffshandlung sowie nach dem in der Außenwelt sichtbar werdenden strafrechtlichen Erfolge.

Ihre erste Grenze findet die kriminalistische Nachforschungsarbeit an dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit der Verfahrensgestaltung [5].

---

1) Anuschat in: Handwb. d. Kriminologie II, S. 55

2) I. Band, S. 19

3) Schneickert, Kriminaltaktik, S. 1; Kleinschmidt, Lb f.d. prakt. Kriminaldienst, S. 14, 129; Zbinden, StuB S. 173

4) Zbinden, StuB, S.174/178

5) ders., S. 182

Der Kosten- und Zeitaufwand der Untersuchung müssen in einem vernünftigen Verhältnis zur Bedeutung des Falles stehen. Ein umfassendes Agentennetz zur Kontrolle der gesamten sich abspielenden Kriminalität würde sich deshalb bereits aus diesem Gesichtspunkt zwangsläufig verbieten. Mit dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht das Verbot des Übermaßes einher [1]. Ferner sind Art und Intensität der kriminalistischen Aufklärungsarbeit daran ausgerichtet, wie groß das Interesse des Staates an der Aufdeckung und Verfolgung der entsprechenden strafbaren Handlungen ist. Schließlich wird die die Kriminaltaktik weitgehend beherrschende Zweckmäßigkeit des staatlichen Vorgehens durch die verfassungsmäßig garantierten Freiheitsrechte des Bürgers begrenzt [2].

Die Summe dieser kriminaltaktischen Grundsätze führt dazu, daß in dem weiten Feld der so verschiedenartig auftretenden Gelegenheitskriminalität keine V-Leute eingesetzt werden [3]. Der Staat besinnt sich auf die kostspielige und die Freiheitsrechte des einzelnen bedrohende Waffe erst wieder in den Fällen, in denen er den unmittelbarsten und schwerwiegendsten Angriffen gegen sich zu begegnen sucht. Das sind in erster Linie die Fälle, in denen es um die Sicherheit des Staates geht.

Ferner macht sich der Staat die Arbeit der V-Leute auf dem Gebiet des Steuerstrafrechts zunutze. Wenn auch das staatliche Interesse am Verfassungsschutz und die Interessen des Finanzressorts nicht auf gleicher Ebene liegen, so handelt es sich doch auch im zweiten Falle um typische unmittelbare Staatsbelange. Die Verwendung von V-Leuten ist jedoch auf finanzhoheitlichem Gebiet erheblich eingeschränkt. So ist es den Dienststellen der Steuerverwaltung untersagt, besondere Vertrauensleute gegen Entgelt zu beschäftigen [4]. Behördlich beauftragte V-Leute arbeiten ausschließlich im Bereich der Zollverwaltung, um hier den Kampf des Staates gegen drohende Abgabenverkürzungen zu unterstützen [5]. Die übrige Finanzverwaltung benutzt zwar auch anonyme Anzeigen Dritter als Grundlage

---

1) ders., a.a.O.
2) ders., S. 180
3) Meixner, Kriminaltaktik I, S. 191
4) Grabower in: Hdb. d. Finanzwissenschaft, II. Bd., S. 399
5) Meßmer, DStRdsch. 1956/318

für ihre Ermittlungsverfahren. Diese Meldungen gehen aber von Anzeigenden ein, die sich aus eigenem Entschluß an die Steuerbehörde wenden [1].

Schließlich lehrt die Kriminaltaktik, daß die staatlichen Untersuchungsorgane in begrenztem Ausmaß auch bei der Erforschung der allgemeinen Kriminalitat auf die Hilfe von Vertrauenspersonen zurückgreifen müssen. Im Bereich der allgemeinen Kriminalitat ist diese Ermittlungsmethode jedoch nur dann eine adaquate Maßnahme, wenn es um die Verfolgung gewerbs- oder gewohnheitsmaßig begangener Straftaten geht [2]. Meixner [3], ein erfahrener Kriminalpraktiker, nennt in diesem Zusammenhang den Einbruchdiebstahl, die Hehlerei, das Rauschgiftvergehen, die Falschungsdelikte, den Falschspielbetrug, den Schwarzhandel, die Abtreibung, die Homosexualitat und die Wilderei. Die konspirative Erkundungstatigkeit im Hinblick auf diese strafbaren Handlungen steht jedoch gegenüber dem Agenteneinsatz für die Staatsschutzstrafverfahren weit an Bedeutung zurück. Im übrigen erhalt diese Fahndungsmaßnahme insofern ihr eigenes Gepräge, als die Untersuchungsorgane hier fast ausschließlich mit Angehörigen oder wenigstens ehemaligen Mitgliedern der Verbrecherwelt in Verbindung treten müssen [4].

2.) Die tatsachlichen Gründe für den Einsatz von V-Leuten

a) im Bereich des Staats- und Verfassungsschutzes

Bestimmender Grundsatz der Kriminaltaktik ist, daß man dem Rechtsbrecher mit einer an sein Vorgehen angelehnten Aufklärungstaktik entgegentreten muß [5]. Freilich hat jede Nützlichkeitsüberlegung

---

1) Bühler/Strickrodt, Steuerrecht I, 1. Halbbd., S. 167; v.Merkatz hat dies auf eine entsprechende Anfrage vor dem Deutschen Bundestag bestatigt, Verh. d. Dt. BT, 3. Wahlp., Stenogr. Berichte, Bd. 43, 77. Sitzg. v. 19. Juni 1959, S. 4235 f.

2) Anuschat in: Handwb. d. Kriminologie II, S. 58 f; Meixner, Kriminaltaktik, I, S. 191

3) Bd. I, a.a.O.,; Bd. II, S. 68, 90, 107, 168; ferner Schneickert, Kriminaltaktik, S. 72 (Wilddieberei); BGH GA 1968/370 (Rückfalldiebstahl)

4) Anuschat in: Handwb. der Kriminologie II, S. 59; Zbinden, Stu-B S. 131

5) Schneickert, Kriminaltaktik, S. 1

nur dann ihre Berechtigung, wenn sie an der Rechtsidee orientiert ist [1]. Die moderne Kriminalistik ist nicht eine Lehre, gesetz- oder gar verfassungswidrige "Rezepte" zur Verfügung zu stellen; sondern sie versteht sich als eine strafrechtliche Hilfswissenschaft, namentlich der Prozeßrechtswissenschaft, die an das Recht, insbesondere das Verfassungsrecht, gebunden ist [2]. In der Theorie betrachtet, erscheint das selbstverständlich; fast ist man - trotz des Ernstes der Überlegung - versucht zu sagen, das klingt banal. Für den im Kampf stehenden Kriminalpraktiker ist das nicht überflüssig ausgesprochen.

Der V-Mann des Staats- und Verfassungsschutzes ist ein Fahndungsinstrument, dessen sich der Staat zur Aufklärung der Angriffe bedient, die sich gegen die von ihm vorgegebene verfassungsmäßige Ordnung richten. Dieses Abklärungshilfsmittel des Verfassungsschutzes läßt sich in seinem spezifischen Gepräge nur begreifen, wenn man sich die derzeitige politische Wirklichkeit vergegenwärtigt. Der Verfassungsschutz, seine Durchführung und seine Ausgestaltung sind inrem materiellen Inhalt nach in erster Linie politische Entscheidungen. Die Aufgabe dieser Abhandlung wird darin gesehen, die Meldung des V-Mannes auf ihre Tauglichkeit als Beweis im Strafverfahren zu überprüfen. Deshalb ist hier nicht der Ort, die Zweckmäßigkeit jener politischen Entscheidung zu beurteilen; wohl aber ist der tatsächliche Hintergrund aufzuhellen, der die Art und das Wesen dieses Fahndungsmittels auch im Hinblick auf seinen Beweiswert zu erschließen vermag.

Die Bundesrepublik bekennt sich nach dem Grundgesetz zu der "freiheitlichen demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung" [3]. Die Wertordnung des Grundgesetzes unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von der Weimarer Verfassung. Die Weimarer Verfassung zeichnete sich durch "politische Indifferenz" aus [4]. Sie war wertneutral [5] und daher - wie

---

1) Zbinden, StuB, S. 187
2) Zbinden, a.a.O.
3) BVerfGE 6/32 (41); BVerfGE 2/1 (12)
4) BVerfG NJW 1956/1393 (1396)
5) Heinitz, Staatsschutz und Grundrechte, S. 115

Willms [1] formuliert - nicht mehr als eine bloße Spielregel für politische Machtkämpfe. Demgegenüber stellt sich die Bundesrepublik als eine "streitbare Demokratie" dar [2]. Das Bonner Grundgesetz hat die Wertneutralität der Weimarer Verfassung abgelegt und hat damit bestimmte Grundsätze jeder Diskussion entzogen [3]. Scheuner [4] weist darauf hin, daß sich die Demokratie "nicht in relativistischer Weise beliebige politische Inhalte zu eigen machen" könne; vielmehr lagen ihr feste Anschauungen und Werte zugrunde. Der Weimarer Staat ist nach Auffassung der Verfassungslehre an seiner Wertneutralitat gescheitert. Infolge seiner politischen Gleichgültigkeit sei er den totalitären Bestrebungen nicht gewachsen gewesen [5]. Aus diesem historischen Geschehen hat man die Lehre gezogen. Indem die Schöpfer der heutigen Verfassung die Demokratie zur "streitbaren" machten, schufen sie nach Willms [6] die wesentlichen Voraussetzungen für die gesetzliche Ausgestaltung eines Staatsschutzes, der sich heutigentags nicht mehr mit den "klassischen" Tatbeständen des Hoch- und Landesverrats bescheiden kann. Diese Grundeinstellung in der Verfassung hat denn auch verwaltungsorganisatorisch ihren Niederschlag gefunden: eine Abteilung des Bundesamtes für Verfassungsschutz befaßt

---

1) Willms, Staatsschutz im Geiste der Verfassung, S. 6

2) BVerfGE 5/85 (139); BGH JZ 1963/513 (514); BayVerfGH DV-Bl. 1965/446; Geiger, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S. 23; v.Winterfeld NJW 1959/745

3) Heinitz, a.a.O.

4) Scheuner, Festgabe f. Kaufmann, S. 318; ebenso Heinitz, a.a.O., S. 116

5) BVerfG NJW 1956/1393 (1396); Amelunxen, Politische Straftäter, S. 13

6) Staatsschutz im Geiste der Verfassung, S. 6

sich mit dem Rechtsradikalismus, eine andere mit dem Linksradikalismus [1].

Schrübbers, Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, sieht die rechtsextreme Bewegung in allen ihren Spielarten als ein Problem an, mit dem sich die Bundesrepublik auf innenpolitischer Ebene zu beschäftigen hat [2]. Dagegen qualifiziert er den vordringenden Kommunismus als ein Vorgehen, das innerhalb der gegenwärtigen politischen Konfliktsituation zwischen Ost und West von außen her auf die Bundesrepublik gerichtet ist [3].

Mit der Konfliktsituation zwischen Ost und West ist das weltpolitische Spannungsverhältnis angesprochen, das Bergstraesser [4] als die "Bipolarität der Machtlage" umschreibt. Diese spiegele sich in der Teilung Deutschlands wider [5]. Auch Ruhrmann [6] und Schäfer [7] heben es als ein politisches Phänomen hervor, daß sich die beiden Machtblöcke, in die die Welt gespalten ist, auf deutschem Boden begegnen. Diese Gegensätzlichkeit der politischen Auffassungen durchdringe nahezu das gesamtpolitische Geschehen der heutigen Welt [8]. Die Tatsache, daß die beiden Lager in dem einen Lande aneinanderstoßen, schaffe die Möglichkeit einer umfassenden Spionage [9].

Geheime Nachrichtendienste hat es zu allen Zeiten und allerorts gegeben [10]. Solange Staatsgebilde bestehen, gibt es Spionage auf der Grundlage von Täuschung und Verrat. - Bereits in der Bibel

---

1) Schafer, Verfassungsschutz, S. 50; Becker, Verfassungsschutz, S. 143

2) Schrübbers, Verfassungsschutz, S. 73

3) ders., a.a.O., S. 74; ebenfalls Heinitz, Staatsschutz und Grundrechte, S. 114

4) Bergstraesser in: Staatslexikon, I. Bd., Sp. 772, Stichwort: "Auswärtige Politik"

5) Bergstraesser, a.a.O.

6) NJW 1959/1201 (1202 l.Sp.)

7) Der Notstand im Rechtsstaat, S.5

8) Schäfer, a.a.O.

9) Ruhrmann, NJW 1959/1202

10) Rottmann, AöR 88. Bd., S. 227; Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S. 14, Anm. 5)

ist zu lesen, daß Moses und Josua geheime Kundschafter entsandten. Der britische Secret Service kann sich auf eine 600jahrige Tradition stützen (seit Edward III. Plantagenet 1327-1377) [1]. Zu meisterhafter Perfektion gelangte das Spitzelwesen unter dem napoleonischen Pariser Polizeiminister und Geheimdienstchef Fouché. Er verfügte unter anderem über Agenten, die ihren Platz im Kabinett des Königs hatten [2]. Ebenso umfassend wie gefürchtet war das Staatspolizei- und Spitzelsystem in Österreich zu Zeiten Metternichs unter dessen Polizeichef Sedlnitzky [3].

Die USA haben ihre CIA (Combined Intelligence Agency) und ihren FBI (Federal Bureau of Investigation) [4]. Die Sowjetunion verfügt - nach der zaristischen Ochrana über die Tscheka, GPU und NKWD [5] - heute über das KGB (Komitet Gossudarstwennoi Besopassnosti), das Komitee für Staatssicherheit [6]. Die DDR hat ihren geheimen Nachrichtendienst für außen- und innenpolitische Zwecke in dem Ministerium für Staatssicherheit [7].

Das Bild der zwischenstaatlichen Spionage wäre verzeichnet, würde man - was Erasmus zu Recht betont [8] - unbeachtet lassen, daß selbst befreundete Staaten mit übergeordneten gemeinsamen Interessen bisweilen Geheimnisse voreinander haben [9]. Wie diese Staaten jeweils ihre Geheimnisse zu wahren suchen, so sind sie andererseits bemüht, die geheimgehaltenen Dinge des anderen auszukundschaften.

---

1) Erasmus in: Staatslexikon, III. Bd., Sp. 658, Stichwort: Geheime Nachrichtendienste

2) Meixner, Kriminaltaktik I, S. 183

3) v.Lex, Bull. vom 13. Okt. 1956, Nr. 194, S. 1849

4) Erasmus in: Staatslexikon, III. Bd., Sp. 659; außerdem verfügen die drei Sparten der militärischen Streitmacht über gesonderte geheime Aufklarungsapparate (MIS, ONI, OSI); Aufgabe des CIC (Counter Intelligence Corps) ist die interne Spionageabwehr innerhalb der Streitkrafte, ders., a.a.O..

5) v.Lex, a.a.O.

6) "Innere Sicherheit", herausgeg. v. Bundesministerium des Innern, Nr.7/1967, S. 3

7) Erasmus, a.a.O.; Becker Verfassungsschutz, S. 144

8) Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.16, Anm. 7)

9) Ebenso BGH 16.1.1960 - 7 StE 3/59-, zit. nach Wagner GA 1961, S. 130, Nr. 12

Der Spion 'klassischer' Prägung und im herkömmlichen Sinne ist eine Erscheinung der Weltgeschichte wie auch des Weltgeschehens und als solcher ein Begriff im Völkerrecht. Die Spionage wird i.S. des Art. 29 der Haager Landkriegsordnung als Ausspähung militärischer Geheimnisse im Kriege verstanden [1]. Der V-Mann, der in erster Linie im Verfassungsschutz eingesetzt wird und als solcher im Mittelpunkt dieser gedanklichen Auseinandersetzung steht, erscheint als eine neuere Zweckschöpfung, dessen besondere Prägung sich aus den derzeitigen politischen Verhältnissen, namentlich auch auf deutschem Boden, erklärt. Mit dem Spion hat der V-Mann letztlich nur das eine gemeinsam, Nachrichtenzuträger für eine staatliche Macht zu sein.

b) Die tatsächlichen Gründe für den Einsatz von V-Leuten im Bereich der Zollverwaltung

Auch auf dem finanzhoheitlichen Sektor, der allerdings bezüglich der kriminalpolizeilichen Abklärung gegenüber dem Staatsschutzbereich an Bedeutung nachsteht, besteht- kriminaltaktisch gesehen - eine innere Verbindung und Entsprechung zwischen dem angewandten Fahndungshilfsmittel einerseits und der Art und Weise sowie den drohenden Folgen des gegen die staatlichen Interessen gerichteten Angriffs andererseits.

aa) Die mangelnde Steuermoral und die Methoden der Abgabepflichtigen

Dem V-Mann-Einsatz liegt das Moment der Täuschung zugrunde. Aber auch die Steuerhinterziehung und der Schmuggel zeigen, phänomenologisch und tatbestandsmäßig gesehen, eine gewisse Verwandtschaft

1) Erasmus in: Staatslexikon, III. Bd., Sp. 661

mit dem Betrug [1], dessen Nerv die Täuschungshandlung ist. Die Steuervergehen erscheinen als Steuerverkürzungen zum Nachteil des Fiskus und damit mittelbar zum Nachteil der ganzen Gesellschaft. Sie lassen sich als rechtliche Tatbestände verhältnismäßig leicht erfassen. Vor ungleich größere Schwierigkeiten sieht sich aber - worauf Gößweiner-Saiko [2] hinweist - die alltägliche Erhebungspraxis infolge der Unübersichtlichkeit des Abgabenwesens gestellt.

Der Staat sieht sich zunächst als zwei Gründen gezwungen, der Verletzung seiner finanzhoheitlichen Interessen entgegenzutreten.

Der eine Grund liegt - allgemein gesehen - in der "laxen" Steuermoral der Gesamtbevölkerung. Schmölders [3] gelangt an Hand der Auswertung einer Repräsentativerhebung [4] aus dem Jahre 1963 zu dem Ergebnis, daß die Mehrheit der Deutschen trotz einer positiven Einstellung zum Staat dem Steuerdelinquenten ihre moralische Unterstützung nicht versagt. Etwa 50 % der Befragten setzten den "Steuersünder", der sein steuerpflichtiges Einkommen wissentlich niedriger als nach dem Gesetz vorgesehen ansetzt, einem "Kavalierssünder" gleich, 24 % äußerten sich überhaupt nicht, nur 20 % schätzten den "Steuersünder" moralisch wie einen Dieb ein und je 3 % entschieden sich für die extremen Urteile "Ehrenmann" und "Gangster" [5]. Diese Wertung des Bürgers wurde durch die Beant-

---

1) Gößweiner-Saiko, Arch.f.Krim. 134.Bd. (1964), S. 106; Gummersbach, Verbrechen, S. 179; Teufel, Arch.f.Krim. 133. Bd. (1964), S. 25; Kautz, Hdb. d. Bundeszollverwaltung, Bd.I, I 1 A 5 c, S. 1; Kühn, AO, § 396, Anm. 7 a): Die Steuerhinterziehung des § 396 AO ist ein selbständiges Delikt und kein Sonderfall des Betruges. Jedoch kann zwischen Betrug nach § 263 StGB und Steuerhinterziehung nach § 396 AO Tateinheit nur dann angenommen werden, wenn außer dem Steuervorteil noch andere ungerechtfertigte Vermögensvorteile erlangt bzw. erstrebt werden; soweit die Steuerhinterziehung vorliegt, entfällt der Betrug, RG RStBl. 1937, S. 164 (165); RG RStBl. 1937, S. 821 (822); Hartung, Steuerstrafrecht, S. 74 f.

2) in Arch.f.Krim. 134.Bd., S. 51

3) Staatsbürgerliche Gesinnung und Steuermoral, in: Finanzwissenschaft und Finanzpolitik, S. 296

4) Die Meinungsbefragung wurde mit Angehörigen der selbständigen Berufe durchgeführt, da sich diesen wesentlich mehr Gelegenheiten einer Steuerhinterziehung bieten als den vielen Lohnsteuerpflichtigen, die ihre Steuer nicht selbst zu entrichten haben, Schmölders, a.a.O., S. 291

5) Schmölders, a.a.O., S. 295

wortung der Frage, was die angemessene Mindeststrafe für eine vorsätzliche Steuerhinterziehung von 2000 DM wäre, bestätigt. 42 % sprachen sich dafür aus, daß der "Steuersünder" lediglich den hinterzogenen Betrag nachzahlen sollte, 32 % stimmten einer zusätzlichen Geldstrafe zu. Die restlichen Befragten waren unentschlossen, lehnten also den Gedanken an eine Bestrafung nicht schlechthin ab [1]. Wenn auch ein Teil der selbständigen Steuerpflichtigen die Notwendigkeit staatlichen Zwanges zur Aufrechterhaltung der finanzhoheitlichen Ordnung erkennt, so gehen doch gut 40 % aus einem gewissen Vorurteil heraus so weit, Straffreiheit für kriminelles Unrecht [2] zu gewähren [3].

Der zweite Grund, der den nach der Steuerrechtsordnung gerechten Zugriff des Staates erschwert, liegt in der Methode des Steuerschuldners, in der sich dessen Steuerwiderstand praktisch äußert. Diese ungesetzlichen Praktiken der Abgabenverkürzungen sind oft so geschickt, daß sie im Einzelfall der Steuerbehörde ebenso verborgen bleiben wie der eingetretene Erfolg der Straftat. Die einen arbeiten als Schwarzhandler, so daß sie steuerrechtlich überhaupt nicht erfaßt werden. Die anderen haben nur teilweise schwarze Einkünfte [4]. Wieder andere geben ihre Einkünfte nur unvollständig an oder manipulieren die steuerbaren Tatbestände, indem sie lediglich Teillieferungen verbuchen, Unterbewertungen vornehmen oder fingierte Schulden ansetzen mit dem Ziel einer Verringerung der steuerpflichtigen Gewinne [5].

Noch intensiver und folgenschwerer sind die gesetzwidrigen Methoden der Abgabenverkürzung, wenn sie organisiert angewandt werden. Das geschieht bei dem Schmuggel als der Zollhinterziehung oder dem Bannbruch, die gewerbs- oder bandenmäßig bzw. gewaltsam begangen werden, § 401 b AO. Bei diesem Steuerstraftatbestand hat die

---

1) ders., a.a.O., S. 296

2) Kühn, AO, § 392 Anm. 3 (Die Steuervergehen sind keine Delikte minderer Art!)

3) Schmölders, a.a.O.

4) Größweiner-Saiko Arch.f.Krim. 134 Bd., S. 51; Ein Landwirt unterhält beispielsweise eine Schwarzbrennerei.

5) ders., a.a.O.

Kriminologie in der Neuzeit einen bedeutenden Wandel beobachten können. Die modernen staats- und wirtschaftspolitischen Verhältnisse haben das Bild des Schmugglers neu geprägt. Der Schmuggler früherer Zeiten, der sich bei Nacht und Nebel, das einzuschwärzende Gut auf dem Rücken, über die Grenze schlich, ist dem "Manager" gewichen, der weitgehend vom Schreibtisch aus "arbeitet" [1]. Dieser verkürzt die Eingangsabgaben durch unrichtige Angaben über den Zollwert, durch kaschierte Rechnungen und gefälschte Ursprungszeugnisse. Er verschleiert Provisionen und Preisnachlässe, täuscht über Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Importeuren und ausländischen Lieferanten u.a.m. [2].

Kautz [3] betont, daß die Bekämpfung dieses sog. Intelligenzschmuggels angesichts des sich ausdehnenden Außenhandels immer wichtiger wird [4]. Er tritt deshalb für intensivere und verfeinerte Untersuchungsmethoden des Zollfahndungsdienstes ein, dessen Aufgabe die Erforschung und Verfolgung der Steuervergehen ist.

bb) Der dem Steuerfiskus drohende Schaden

Betrachtet der Kriminaltaktiker die Zweckmäßigkeit und Zulässigkeit eines einschneidenden Fahndungshilfsmittels, wie das der Verwendung von V-Leuten, so hat er schließlich das Risiko des drohenden Schadens zu überdenken, das aus der abzuklarenden Kriminalität folgt. Im Schrifttum wird die Höhe des zu besorgenden Schadens nun unterschiedlich eingeschätzt.

---

1) Kaiser Kriminal. 1966/284; Gerd Müller, Der Schmuggel, S. 8; Seelig-Bellavić Lb S. 103 f.

2) Kautz in Hdb. d. Bundeszollverwaltung, Bd. I, I 1 A 5 c, S. 3; Kaiser Kriminal. 1966/284; Bull. v. 22. Dez. 1951, Nr. 7, S. 2

3) a.a.O.

4) Kaiser, Kriminal. 1966/285, rechnet den Intelligenzschmuggel zu dem Bereich der "white-collar-Kriminalität", die seiner Meinung nach selbst von Fachleuten unterbewertet werde. Nach Teufel, Arch.f.Krim. 133. Bd., S. 22, enthalten sich der Machenschaften des "Intelligenzschmuggels" bisweilen nicht einmal als ehrbar angesehene Geschäftsunternehmen.

Gößweiner-Saiko [1] ist der Ansicht, daß ein Staat unter Umständen bereits dadurch zerstört werden könne, daß sein Abgabensystem verwirrt werde, so daß er außerstande sei, seine Aufgaben zu erfüllen. Nach vorsichtigen Schätzungen würde der Staat derzeitig durch die Steuerkriminalität so hohe Einbußen erleiden, daß sie für die Volkswirtschaft nicht mehr gleichgültig sein könnten. In der Bundesrepublik setze man die jährliche "Kapitalfehlleistung" als eine Folge von "Steuermanipulationen" mit rund 1 Milliarde DM an [2].

Demgegenüber vertritt Schulz [3] die Meinung, die Beträge, die der Bundesfinanzverwaltung auf Grund der Meldungen von V-Leuten zugeflossen seien, seien im Vergleich zu den Gesamteinnahmen des Bundes unbedeutend. Selbst wenn man von einem Betrag in Höhe von 100 Millionen DM ausginge, den der Staat in den Jahren 1950-1957 mit Hilfe seiner V-Leute erzielt habe, müsse das gegenüber den gesamten Einnahmen in Höhe von 218 727 000 000 DM für dieselbe Zeit als unerheblich angesehen werden. In Wirklichkeit werde man den durch die V-Leute "geretteten" Betrag um vieles niedriger anzusetzen haben.

Blau [4] endlich meint, mit folgenden zahlenmäßigen Relationen aufwarten zu können: Nur 1/10 der erhobenen Nachsteuern werde durch Fahndungsmaßnahmen hereingeholt. Nur ein relativ geringer Anteil der Fahndungsmaßnahmen dürfte sich jedoch seinerseits auf Anzeigen Dritter zurückführen lassen. Überdies sei das Steuer-

---

1) in: Arch. f. Krim. 134. Bd., S. 108; ferner Gerloff, Hdb. d. Finanzwissenschaft, II. Bd., S. 300

2) Gößweiner-Saiko, a.a.O., S. 118, Anm. 26. - Vergleichsweise ders., a.a.O., Anm. 27: Die Steuerkriminalität der USA, die man zu den "White-collar-crimes" rechne, werde in verschiedenen Sparten vorsichtig auf jährlich 5 bis insgesamt 25 Mrd. Dollar geschätzt, was ca. 1 bis 5 % des Jahresgesamteinkommens der USA ausmache. Demgegenüber seien 5 Mill. Dollar als Belohnung für Anzeigen gezahlt und Geldstrafen von über 100 Mill. Dollar festgesetzt worden.

3) GA 1958/272, Anm. 18

4) in Betr. 1956/638; Blau macht sich dieses Zahlenmaterial von Terstegen zu eigen, das dieser in seiner Eigenschaft als Reg.-Dir. der Oberfinanzdirektion Hannover in einem Rundfunk-Interview am 28. März 1956 mitteilte; s. auch Schulz GA 1958/272 Anm. 18.

aufkommen in der jüngeren Vergangenheit stets größer gewesen als sein Voranschlag. Deshalb neigt Blau zu der Auffassung, die Finanzverwaltung solle sich von der - "rechtsstaatlich gesehen - so bedenklichen Praxis der Anonymitätwahrung" lossagen. Dieser Wandel in der steuerbehördlichen Praxis werde das Vertrauen der Steuerpflichtigen in die Finanzverwaltung erstarken lassen und damit allgemein nutzbringend sein [1].

cc) Stellungnahme

Bei allem Vorbehalt statistischen Zahlenwerken gegenüber lassen sich die geringe Steuermoral der Abgabepflichtigen, die bis zur Raffinesse gesteigerten Praktiken der Zollhinterziehung und der volkswirtschaftlich relevante Schaden, der dem Steuerfiskus droht, nicht leugnen.

Die abgesunkene Steuermoral kann man nicht dadurch anheben, daß man eine einzige Fahndungsmöglichkeit ausschaltet, die freilich strengem ethischem Empfinden manchmal etwas makelbehaftet erscheinen muß. Die mangelnde Gesinnung des Staatsbürgers ist mit Gerloff [2] als ein Problem vornehmlich der Steuerpsychologie zu sehen. Dieses psychologische Problem ist nicht neu [3] und ist aus dem steuerwirtschaftlichen System als solchem erwachsen. Die gesamte Volkswirtschaft gründet sich auf den freien entgeltlichen

1) Kupp JZ 1966/34, raumt ein, daß die Hilfe der V-Leute ein probates Mittel zur wirksamen Bekämpfung von Zollhinterziehungen sei. Auch stünden die dadurch geförderten fiskalischen Interessen, nur weil sie fiskalisch seien, nicht im Geruch des Suspekten. Wegen der Verwerflichkeit des angewandten Mittels könne man sich aber sicher nicht auf diese Weise eine Hebung der Steuermoral versprechen. Ehlers, FR 1959/78, glaubt, daß der Staat für die Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben keinen Schaden nehmen würde, falls man auf die Mitwirkung der V-Männer in der Finanzverwaltung schlechthin verzichten würde. Im übrigen werde das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Steuerpflichtigen durch die V-Mann-Praxis erheblich gestört. Sicher würde der Einsatz "forscher" V-Leute die Steuermoral nicht fördern, ders., FR 1958/146

2) in Hdb. d. Finanzwiss. II. Bd., § 14, S. 300

3) Gerloff, a.a.O., erwähnt, daß sowohl das Altertum als auch das Mittelalter den Steuerwiderstand im Volke kannten. Von diesem Steuerwiderstand der Vergangenheit verspürt man etwas, wenn man die Rechtsauffassung Thomas von Aquins anführt, der die Steuern zu den "erlaubten Fällen des Raubes" rechnete, vgl. Meilicke, Steuerrecht, Allg. Teil, S. 1.

Austausch. Allein die Steuerwirtschaft des Staates lebt von der unentgeltlichen Zwangsentnahme [1]. Dieses hier fehlende Prinzip der speziellen Entgeltlichkeit läßt die Steuerwiderstände nur zu leicht aufkommen. Fuisting [2] äußert zu Recht, "die aus der höchsten sittlichen Auffassung des Staates abgeleiteten Vorstellungen von einer Ehre der Beteiligung an den Staatslasten" würden - die Dinge im Lichte der Wirklichkeit gesehen - "in den weiten Kreisen des Volkes niemals Verständnis finden" [3]. Im übrigen scheint Gerloff [4] psychologisch zutreffend beobachtet zu haben, daß jeder Steuerpflichtige sein "Steuerkreuz" als das schwerste sehe. So empfinde der Staatsschuldner seine rechtswidrigen Abgabenkürzungen nicht als eine Schädigung der Staatsinteressen, sondern nur als eine Abwehr vermeintlicher Ungleichheiten.

Der Ansatzpunkt für die Lösung des aufgezeigten psychologischen Problems liegt darin: Dem Steuerpflichtigen müßte die Überzeugung vermittelt werden, daß die objektiv angemessene Steuerlast für den Bestand des Staates notwendig, für den Staatsbürger zumutbar und gerecht und überdies für den Bürger selbst - wenn auch mittelbar - von Nutzen ist. Durch eine Entschärfung der Fahndungsmaßnahmen allein läßt sich jedenfalls die Steuermoral nicht bessern. Ein Bürger, der in der Verantwortung für seinen Staat erzogen ist, wird auch schärferen Fahndungsmitteln zustimmen können, die zum Ziele haben, den modernen Intelligenzschmuggler zu entlarven, den Seelig-Bellavić [5] aus kriminologischer Sicht als einen speziellen Typ des arbeitsscheuen Berufsverbrechertums sehen.

---

1) Gerloff, a.a.O., S. 293

2) zit. nach Gerloff, a.a.O., S. 294

3) Erdsiek, NJW 1963/2314, bemerkt, man müsse mit einem gewissen Neid nach England schauen; dort könne man in bestimmten Zeitungsspalten regelmäßig über den Eingang anonymer Steuergelder lesen, die Steuerschuldner zu ihrer eigenen Gewissenserleichterung nachzahlten.

4) a.a.O.

5) Lb S. 69, 103

Die Vielfalt der Methoden des modernen Schmuggels und der dem Staat dadurch erwachsende Schaden lassen sich an dieser Stelle nicht annähernd umfassend darstellen [1]. Das Schmuggelwesen hat ein solches Ausmaß angenommen, daß ihm als einem Problem des allgemeinen Steuerwiderstandes bereits volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt [2]. Die Bundeszollverwaltung hat das erkannt [3].

Für die wirksame Bekämpfung des Großschmuggels und insbesondere der internationalen Schmuggelringe hat es sich als zwingend notwendig erwiesen, ein zentral organisiertes Nachrichten- und Fahndungswesen für die Bundeszollverwaltung einzurichten. Dieser Nachrichten- und Fahndungsdienst ist in dem Zollkriminalinstitut Köln untergebracht [4]. Organisatorisch der Oberfinanzdirektion Köln zugeordnet, ist es für das gesamte Bundesgebiet zuständig und untersteht fachlich dem Bundesministerium der Finanzen. Es steht selbständig neben den einzelnen Zollfahndungsstellen und wirkt im Wege allgemeiner Amtshilfe bei der Aufklarung strafbarer Handlungen mit.

Das Kriminalinstitut verfügt über ein zollkriminalwissenschaftliches Laboratorium, eine zentrale Zollnachrichtenstelle und eine Lehrgruppe.
Das Laboratorium führt kriminalwissenschaftliche Untersuchungen durch, sichert Beweise und wertet sie aus [5]. Die Nachrichten-

---

1) Höllrigl Kriminal. 1956/42

2) Gößweiner-Saiko Arch.f.Krim 134. Bd., S. 108; Gerloff in Hdb. d. Finanzwissenschaft, II. Bd., S. 294

3) So ist der größte Verwaltungszweig des Bundes die Zollverwaltung. Der Ausfall an Zöllen und Steuern infolge des Schmuggels wurde beispielsweise für das Jahr 1950 auf über 800 Mio DM geschätzt, Bull. v. 18. Dez. 1951, Nr. 22, S. 174

4) Kautz Hdb. d. Bundeszollverwaltung, Bd. I, I 1 A 5 c, S. 4; ferner Bull. v. 22. Dez. 1951, Nr. 7, S. 2; Tipke-Kruse, AO, Bd. I, § 22, Rdn. 10

5) Kautz, a.a.O.: Es stellt namentlich mit chemischen Hilfsmitteln Spuren oder beispielsweise Urkundenfalschungen fest; weitere bevorzugte Hilfsmittel sind die Mikroskopie und die Photographie.

stelle führt eine umfassende Kartei über die Steuer- und Zollstraftäter einschließlich ihrer Arbeitsweise und unterrichtet im Zollnachrichten- und Fahndungsblatt laufend über die Methoden und den Umfang der strafbaren Handlungen [1]. Aufgabe der Lehrgemeinschaft ist die Aus- und Fortbildung der Zollfahndungsbeamten, auch auf kriminalistischem Gebiet.

Wenn aber das Finanzministerium wegen der Bedeutung der von ihm verwalteten Staatsinteressen die Notwendigkeit einer zentralen Zollnachrichtenstelle erkannt hat, entspricht es kriminaltaktischem Denken, um einer möglichst umfassenden Information willen auf die Mithilfe von V-Leuten nicht zu verzichten. So geht denn auch die gerichtliche Praxis zu Recht davon aus, daß die Finanzverwaltung die Unterstützung dieser anonymen Gewährsleute im Interesse der Gleichmäßigkeit und Nachdrücklichkeit der Besteuerung nicht entbehren könne [2]. Freilich ist diese allgemeine Feststellung nicht Hauptgegenstand der richterlichen Erkenntnisse [3]. Vielmehr geht es in den jeweiligen Einzelfallentscheidungen darum, den Namen des Gewährsmannes des Zollfahndungsdienstes in Erfahrung zu bringen, da sich der Angezeigte grundlos bezichtigt fühlt. Insoweit wird angestrebt, das Fehlverhalten des einzelnen V-Mannes zu ahnden. Die Tatsache des Einsatzes von V-Leuten im Bereich der Zollverwaltung setzt die Judikatur voraus [4].

---

1) ders., a.a.O., S. 5; ferner gibt die Nachrichtenstelle einen Zollfahndungsnachweis in Kleinbuchform heraus, für den täglichen Gebrauch jedes Zollbeamten gedacht, in dem die Schmuggler, alphabetisch geordnet, aufgeführt sind, Bull. a.a.O..

2) OLG München NJW 1958/1240 (1241)

3) BVerwG NJW 1959/1456; OVG Münster JZ 1958/754; LG Bonn JZ 1966/33; LG Bremen NJW 1955/1850 = BB 1955/1121; FG Düsseldorf EFG 1966/244

4) In diese die Rechtsprechung wie auch das Schrifttum beherrschende Meinung fügt sich die Ansicht Erdsieks, NJW 1960/617, ein, daß mit der Verwendung von V-Leuten in der Zollverwaltung der allgemeinen Steuerunehrlichkeit begegnet wird. Nach Erdsiek sind die V-Leute ein notwendiges Übel, moralisch unerwünscht, jedoch rechtlich nicht ausdrücklich untersagt. Entscheidend sei nur, wie die rechtsstaatliche Grenze bei der Verfolgung dieser fiskalischen Interessen zu verlaufen habe. Bezugspunkt hierfür sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

III. Der Begriff des V-Mannes

1.) Der V-Mann als allgemeines Fahndungshilfsmittel

Für manchen haftet dem Wort V-Mann - als Kurzform für Vertrauens- oder Verbindungsperson gebraucht [1] - etwas Suspektes an [2]. Schultz fügt in einem Aufsatz [3], in dessen Mittelpunkt die "amtlich sogenannten Vertrauens- oder Gewährsleute" stehen, diesen die abwertende Apposition "von Behörden benutzte Spitzel" hinzu. Boveri spricht von dem "Mißbrauch des Wortes 'Vertrauen' im Begriff 'V-Leute' ..." [4]. Und Arndt geht in seiner sich der Grenze der Polemik nähernden Kritik so weit zu sagen, das 'V' der V-Leute sollte nicht für Vertrauen, sondern für Verrat stehen [5]. Ob dabei an den Verrat der Person, in deren Vertrauen sich der V-Mann eingeschlichen hat, oder primär an den Verrat an der eigenen Sache gedacht ist - in dem Sinne, daß das Bild von dem Doppelagententum bestimmt werde -, läßt Arndt offen.

Ein V-Mann ist als staatlicher Informant der Gewährsmann einer Behörde, die ihrem honeitlichen Fahndungsauftrag entsprechend Tatsachen als Beweismaterial sammelt und auswertet. Der V-Mann des Staats- und Verfassungsschutzes war bisher, bis zu der Neuregelung durch das am 1.8.1968 in Kraft getretene 8. Strafrechtsänderungsgesetz (StRÄG) vom 25.6.1968 [6], vom Staatsgeheimnis verhüllt [7].

---

1) Schulz GA 1958/264; Evers, Privatsphäre, S.95; Rottmann AöR 88. Bd./236
2) Meixner, Kriminaltaktik I, S.182
3) MDR 1966/565
4) Boveri, Verrat II, S. 102
5) Arndt NJW 1961/899 Anm. 3)
6) BGBl. I, 741
7) Meilicke NJW 1963/425 f.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil gegen den ehemaligen Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz, Dr. John, ausgesprochen, daß die "Offenbarung von V-Mann-Führern und jede Mitteilung, die es dem gegnerischen Nachrichtendienst auch nur im geringsten erleichtern könnte, V-Leute und V-Mann-Führer zu erkennen und festzustellen", "nach der ständigen Rechtsprechung des Senats Verrat von Staatsgeheimnissen" seien. Das sei auch dann anzunehmen, "wenn dem gegnerischen Nachrichtendienst eine ihm bereits auf anderem Wege zugegangene Kenntnis glaubhaft bestätigt" werde, "weil ihm dadurch eine vielleicht noch fehlende Sicherheit gegeben werden" könne [1]. Diese Rechtsprechung wurde durch weitere höchstrichterliche Erkenntnisse ergänzt. Danach waren die Namen und die Tätigkeit der geheimen Vertrauensleute [2], Ort und Zeit der Begegnungen mit den Verbindungsmännern, die Ausbildung, die Aufträge, Funkgeräte und ihr Einsatz Staatsgeheimnisse im Sinne der strafrechtlichen Normen [3]. Der Aufbau, die personelle Zusammensetzung und die Arbeitsweise westlicher Nachrichtendienste sowie beispielsweise die Nachrichtenwege über Kuriere und "tote Briefkasten" waren Staatsgeheimnisse [4]. Geheimhaltungsbedürftig waren weiterhin die Klarnamen, Wohnungen, Telefonanschlüsse und die äußere Erscheinungsform der Agentenführer, Agenten und Kuriere eines eigenen Nachrichtendienstes [5]. Schließlich entschied der Bundesgerichtshof, daß alles, was einem gegnerischen Nachrichtendienst Anhaltspunkte zur Erkennung der Agenten und ihrer Tätigkeit liefern könne, geheimzuhalten sei, da "das Bundesamt für Verfassungsschutz seine Aufgabe nur mit Hilfe von Vertrauensleuten erfüllen" könne [6]. So erhob er die Persön-

---

1) Wagner, Hochverrat und Staatsgefährdung, Bd. II, S. 77 (143 f.), Urteil vom 22. Dez. 1956

2) BGH 25.1.1955 - StE 19/54 -, Wagner GA 1961/131, B. 4)

3) BGH 23.9.1955 - StE 18/55 -, Wagner GA 1961/132, B. 11)

4) BGH 16.12.1955 - StE 53/55 -, Wagner GA 1961/132, Nr. 13)

5) BGH 11.9.1956 - 2 StE 11/56 -, Wagner GA 1961/133 Nr. 19); ferner OLG Hamm 21.6.1957 - 2 b OJs 21/56, Wagner, a.a.O., S. 134, Nr. 30)

6) BGH 9.1.1957 - 2 StE 14/56 -, Wagner, a.a.O., S. 134, Nr. 25)

lichkeit der Bediensteten der operativen Abteilung, die Räume zur Abfertigung von V-Leuten, ja selbst die Nummern von Kraftfahrzeugen, die aus Tarnungsgründen auf neutrale Namen zugelassen waren, und die Entlohnung der V-Leute [1] zum Staatsgeheimnis [2].

Diese Rechtsprechung ist wenigstens teilweise überholt. Das 8. StRAG hat den Begriff des Staatsgeheimnisses eingeengt [3].

Staatsgeheimnisse sind nach § 93 StGB, der an die Stelle des § 99 a.F. getreten ist, Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die zunächst dem Inhalt oder der Art ihrer Behandlung nach ohne Rücksicht auf eine formelle Sekretur nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind. Dabei kann selbst das, was nur noch der Bestätigung oder der Ergänzung bedarf, geheim sein [4]. Ferner müssen die Geheimnisse gegenüber einer fremden Macht geheimhaltungsbedürftig sein, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden. In dem Merkmal der Gefahr eines "schweren" Nachteils liegt die begriffliche Einschränkung des Staatsgeheimnisses. Mit diesem unbestimmten Merkmal ist dem Begriff des Staatsgeheimnisses freilich ein Unsicherheitsmoment beigelegt [5], das dem gesetzgeberischen Vorhaben, den Geheimniskriterien schärfere Konturen zu geben [6], entgegensteht.

Die Gefahr eines schweren Nachteils, die allerdings auch eine abstrakte sein kann, wird regelmäßig anzunehmen sein, falls die gesamte äußere Machtposition des Landes betroffen wäre. Davon kann bei Gegenständen von geringem eigenen Nachrichtengehalt nicht gesprochen werden [7]. So findet man die Meinung

---

1) vgl. auch BGH 25.1.1955 - StE 19/54 -, Wagner, a.a.O.
2) s. Wagner, a.a.O., S. 134, Nr. 25)
3) Krauth-Kurfess-Wulf JZ 1968/609
4) Schönke-Schröder, StGB, § 93 Rdn. 5, 8
5) Schwarz-Dreher, StGB, § 93 Anm. 2) C.
6) Schönke-Schröder, § 93 Rdn. 1
7) ders., § 93 Rdn. 19

vertreten, daß in Fällen, in denen der Name eines V-Mannes oder die Bestechlichkeit eines Offiziers verraten wird, der Nachteil nicht schwer sei, wenngleich darauf hingewiesen wird, daß eine Verallgemeinerung nicht angängig ist [1].

Nach der Legaldefinition des § 93 StGB wird sich die zitierte Rechtsprechung insoweit aufrechterhalten lassen, als sie die gegenständliche und personelle Struktur sowie die Arbeitsmethode des Nachrichtendienstes für geheimhaltungsbedürftig erklärt. Die Aufdeckung dieser grundsätzlichen Tatsachen und Erkenntnisse kann einen geheimdienstlichen Apparat in kürzester Zeit zerstören und damit die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit des Landes zur Folge haben. Für die tatsächliche Gestaltung des Nachrichtenapparates im Detail, die sich leicht ändern läßt und die den Regeln der Konspiration entsprechend in Abständen ohnehin geändert wird, kann das nicht gelten. Wenn ein Unberufener Näheres über die Entlohnung der V-Leute weiß oder das polizeiliche Kennzeichen eines zu nachrichtendienstlichen Zwecken benutzten Kraftfahrzeuges kennt, ist die äußere Machtposition der Bundesrepublik noch nicht in erheblicher Weise beeinträchtigt. Schließlich haben schon viele Staaten selbst schwerste Verratsaffären überstanden, in denen bedeutende Staatsgeheimnisse preisgegeben wurden. Und sonstige gemeine Verräter konnten die Stellung des Staates nicht schwächen. Zwischen den beiden aufgezeigten Gegenpolen liegen die geheimgehaltenen Tatsachen, Gegenstände und Erkenntnisse, die teils Staatsgeheimnisse sind, teils nicht dazu gehören. Die abschließende Prüfung bleibt der Entscheidung des Einzelfalles vorbehalten.

Was nicht vom Staatsgeheimnis im technischen Sinne verhüllt ist, liegt dennoch nicht immer offen. Es unterliegt der Amtsverschwiegenheit, die die Beamtengesetze des Bundes und der Länder vorschreiben. Unter die Regelung des Dienstgeheimnisses fallen einmal die geheimhaltungsbedürftigen Angelegenheiten, die sich nicht mit den Erfordernissen des § 93 Abs. 1 StGB erfassen lassen, die also etwa nur von geringerem eigenen

---

1) Schwarz-Dreher, a.a.O.

Nachrichtengehalt sind. Sodann sind hierher diejenigen Dinge zu rechnen, deren Geheimhaltung für das Fahndungswesen im Bereich der Steuer- und Zollstraftaten wie auch für die Abklärung einer gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangenen allgemeinen Kriminalität notwendig erscheint. Die organisierte Abgabenverkürzung mag in ihrer beachtlichen Höhe zum volkswirtschaftlichen Problem anwachsen; trotzdem können die Geheimnisse des Fahndungsdienstes bei aller ihnen zukommenden Bedeutung schon deshalb nicht zum Staatsgeheimnis werden, weil im Rahmen des § 93 StGB die Auswirkungen für die innere Sicherheit und das innere Wohl des Staates unerheblich sind [1].

Rechtsgrundlage für das - auch strafrechtlich geschützte - Dienstgeheimnis sind die §§ 61, 62 BBG [2]. Der Beamte hat über geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten, die er bei seiner Amtstatigkeit erfahren hat, Verschwiegenheit zu bewahren. Über diese Dinge darf er ohne Genehmigung des Dienstvorgesetzten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen. Die Polizei wie auch der Steuerfahndungsdienst halten ihre V-Männer im Interesse der künftigen Ermittlungsarbeit in der Anonymität [3]. Insbesondere verhindert man, daß die Gewährsleute als Zeugen des Tatgeschehens in das Strafverfahren eingeführt werden. Der polizeiliche Vernehmungsbeamte erhält eine nur beschrankte Aussagegenehmigung. Er muß die Persönlichkeit des V-Mannes verschweigen.

Die Gründe für die Versagung der Aussagegenehmigung enthält § 62 Abs. 1 BBG. Eine Aussage bereitet dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteil, wenn wichtige öffentliche Interessen im Sinne des § 353 b StGB gefahrdet sind. Das kann beispielsweise der Fall sein, sofern die Zersetzung der Finanzen oder der Wirtschaft droht [4]. Sieht man eine solche Gefahr durch die organisierte Abgabenverkürzung, etwa das moderne Schmuggelwesen,

---

1) vgl. Schwarz-Dreher, StGB, § 93 Anm. 2) C.
2) vgl. auch BGH GA 1968/370
3) vgl. BGH a.a.O.
4) Fischbach, BBG I, § 62 Anm. II. 2.

entgegen einer nur vereinzelt geäußerten Meinung [1] als noch nicht gegeben an, so wäre doch durch die Benennung und Offenlegung der geheimen Fahndungsorgane die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährdet oder erheblich erschwert [2]. Denn die Kriminaltaktik innerhalb der Strafverfolgung erfordert ein konspiratives Vorgehen, das sich an dem getarnten Handeln des Straftäters auszurichten hat und das die Gesetze in einem vernünftigen Umfange zulassen müssen.

Es liegt auf der Hand, daß diese gesetzliche Regelung in Verbindung mit der Rechtsprechung einer Charakterisierung der V-Leute entgegenstent. Die Darstellung ihrer Arbeitsmethoden ist erschwert. Die Tatsache der Geheimhaltung ist der Grund dafür, daß der Begriff des V-Mannes so komplex und so schillernd erscheint.

Ungeachtet seiner staatlichen Tarnung läßt sich der V-Mann, indem man ihn anderen staatlicherseits benutzten Nachrichtenzuträgern gegenüberstellt, folgendermaßen typisieren.

a) Die Gewährsleute

Von den Gewährsleuten im weiteren Sinne, deren sich staatliche Ermittlungsorgane zum Zwecke der Fahndung bedienen, unterscheiden sich die V-Leute im technischen Sinne dadurch, daß sie bereits systematisch die Tatsachen durch zielstrebiges Beobachten erforschen [3]. Jene anderen Gewährsleute vermitteln lediglich auf Anfrage, was sie gelegentlich und rein zufällig wahrgenommen haben [4]. Erst die staatliche Ermittlungsbehörde ordnet diese unsystematisch erworbenen Tatsachensplitter. Mit dem Auftrag zu diesem gelegentlichen Beobachten werden ganz bestimmte Berufsgruppen betraut. Groß-Seelig mahnen in ihrem "Handbuch der Kriminalistik" [5]

1) vgl. Gößweiner-Saiko, Arch.f.Krim. 134. Bd., S. 108; Gerloff, Hdb. d. Finanzwiss., II. Bd., S. 300

2) s. auch Fischbach, a.a.O., Anm. II. 3.

3) Evers, Privatsphäre, S. 146

4) Meixner, Kriminaltaktik I, S. 184

5) Bd. I, S. 27

den Untersuchungsführer, die Taxichauffeure, Dienstmänner und Prostituierten als wichtige Auskunftspersonen nicht zu übersehen [1]. Angehörige dieser Berufsgruppen gehen einer Beschäftigung nach, die es ihnen erlaubt, zu beobachten und Auffälliges wahrzunehmen. Oft kommen sie unmittelbar nach der Straftat mit dem Verbrecher zusammen. Schließlich stehen sie in einer nahezu organisch gegliederten Verbindung untereinander [2]. Stieber-Schneickert [3] erweitern die Reihe der erwähnten Berufsgruppen über die Gast- und Hotelwirte [4] sowie die Hotelportiers bis zu bestimmten Beamten, wie beispielsweise Briefträgern. Im Gegensatz zur Tätigkeit dieser Auskunftspersonen unterschiedlicher Berufssparten liegt das entscheidende Kriterium in dem planmäßigen Beobachten. Das läßt den Gewährsmann zu dem sogenannten Observanten [5] werden, der ein V-Mann im eigentlichen Sinne ist.

Trotz dieses maßgeblichen Unterschiedes haben jene Gewährsleute und die V-Männer ein Gemeinsames: Ihre Verbindung zu den staatlichen Ermittlungsbehörden ist im voraus und auf

---

1) v.Mohl, Polizei-Wissenschaft III (1866), S.491 Anm.12, erwähnt, daß die französische geheime Polizei auch öffentliche Dirnen als gelegentliche Agentinnen hatte, die zu Nachrichtendiensten verpflichtet waren, läßt aber die Bemerkung folgen, die sittliche Verworfenheit mache solche Weiber zu einer Verwendung für die Regierung ungeeignet. Anuschat, Kriminalpol. Forschen, S.68 f., hält hingegen mit Recht Frauen beim Kundschaften in mancher Hinsicht für befähigter als Männer; schon die Kontaktaufnahme geht bei ihnen besser vonstatten; ferner Stieber-Schneickert, Prakt. Lb. d. Kriminalpolizei, S.23.

2) Groß-Seelig, Hdb.d.Kriminalistik, Bd.I, S.27; Gross, Enyclopädie d. Kriminalistik, S.63, Stichwort: "Prostituirte"

3) Prakt. Lb d. Kriminalpolizei, S.27; ferner Groß-Leibig, Erforschung d. Sachverhalts, S.3

4) Nach Gössweiner-Saiko, Arch.f.Krim. 133.Bd., S.41, fehlt es allerdings den Bekundungen von Gastwirten zumeist an Aussagekraft. Das Berufsinteresse des Zeugen, es mit niemandem verderben zu wollen, verhindere oftmals die Aussage. Man spreche daherschon von "Gastwirteaussagen"! So auch Groß-Leibig, Erforschung d.Sachverhalts, S.7

5) Evers, Privatsphäre, S.146

eine gewisse Dauer angelegt. Meixner [1] charakterisiert zutreffend den Vertrauensmann nicht als eine Person, die der Polizei vertrauliche Mitteilungen mache, sondern als eine solche, der die Polizei Vertrauen schenke, das sich aus einer längeren Zusammenarbeit rechtfertige. Und Hanns Gross betont bereits in seiner "Encyclopädie der Kriminalistik" aus dem Jahre 1901 [2], daß der Untersuchungsführer schon im voraus zu den "wichtigen" Auskunftspersonen in Kontakt treten müsse, nicht erst, wenn sie notwendig würden.

Das auf längere Sicht angelegte Zusammenwirken mit der Fahndungsbehörde, das die Gewährsleute und die V-Männer miteinander verbindet, hebt diese beiden Arten von Informanten wiederum von den Denunzianten ab. Der Denunziant zeigt ein strafbares Geschehen an, ohne zu den Ermittlungsorganen in dem zweiseitigen Verhältnis einverständlichen Zusammenarbeitens zu stehen, auch wenn er wiederholt Anzeigen erstattet. Zum Bild des V-Mannes gehört aber andererseits auch, daß er nicht zeitlich unbegrenzt in Dienst gestellt werden kann; denn die Erfahrung lehrt, daß die Gegenseite nach einer gewissen Zeit wenigstens Verdacht schöpft [3]. So können ein kleines Fehlverhalten, eine geringe Unvorsichtigkeit des V-Mannes jede erfolgreiche Tätigkeit künftighin vereiteln.

b) Die Vigilanten

Schließlich sollen die V-Leute in dem hier verstandenen engeren Sinne zu den sog. Vigilanten in Beziehung gesetzt werden. Sie unterscheiden sich deutlich voneinander. Das kriminologische Bild dieser Personen ist leicht gezeichnet. Vigilanten sind beobachtende Personen, die sich aus den Kreisen der Verbrecher, häufig der Berufsverbrecher-

---

1) Kriminaltaktik I, S.183 f.
2) unter dem Stichwort: "Auskunftspersonen", S.10
3) Meixner, Kriminaltaktik, I, S.185

welt rekrutieren [1]. Sie machen aus dem Verrat ein Geschäft, indem sie gegen eine Entlohnung geplante oder begangene Straftaten anzeigen [2]. Der Vigilant unterhält eine zeitweilige Verbindung zu einem bestimmten polizeilichen Fahndungsbeamten und wird nach den angelieferten Nachrichten 'bezahlt' [3]. Der zumeist zweifelhafte Chrakter der Vigilanten ist offenbar [4], das Fahndungshilfsmittel als solches nicht unbestritten.

Nicht selten wird den Vigilanten das Interesse des Staates an der Abklärung der Kriminalität gleichgültig sein. Die polizeiliche Praxis kennt Fälle, in denen diese mit den Verbrechern zusammenarbeiteten und die Fahndungsmaßnahmen in falsche Richtung lenkten. Andere stiften zu Straftaten an, um diese dann verraten zu können [5]; oder sie richten die Aufmerksamkeit der Kriminalpolizei auf ein fingiertes strafbares Geschehen, um selbst anderenorts ungestört

---

1) Anuschat in Handwb. d. Kriminologie II, S.59; Zbinden, StuB, S.131; Wenzky, Die Polizei 1956/226; Böge, Polizei-Praxis 1950/92: Für die Verbrecher heißen die Vigilanten auch "Achtgroschen-Jungen", da die Polizei in früheren Zeiten für jede Sache, die die Vigilanten ihr "verzinkten", angeblich 8 Groschen zahlte.

2) Hackenberg in Handwb. d. Kriminologie II, S.987; v. Hentig, MschrKrim 1965/111, spricht von alten und erfahrenen Kriminellen, die, grau geworden oder mit den Zünftigen überworfen, mit Geheimnissen der Unterwelt hausieren.

3) Anuschat, Kriminalpol. Forschen, S.73. - Bisweilen besteht der Lohn auch darin, daß Nachsicht gegenüber eigenen Straftaten des Konfidenten geübt wird, Seelig-Bellavić, Lb S.244.

4) Der in der Regel vorbestrafte Vigilant (Anuschat, a.a.O., S.73) steht meist auf einer noch tieferen sittlichen Stufe als der Verbrecher, da er nicht einmal mehr die letzte gute Eigenschaft besitzt, die viele Verbrecher noch haben, nämlich die Treue gegen die eigenen Genossen, Stieber-Schneickert, Prakt. Lb. d. Kriminalpolizei, S.21

5) Böge, Polizei-Praxis 1950/92

strafbare Handlungen begehen zu können [1]. Endlich kann der Vigilant ein Doppelspiel treiben; den Nutzen hat dann, wer zufällig besser bezahlt [2].

Das Reichsgericht hat die Zusammenarbeit der Polizei mit den Vigilanten als allgemein übliche Praxis gebilligt, die nicht rechtswidrig sei [3]. Die Kriminaltaktik meint, für die Bekämpfung des gewerbsmäßigen Verbrechertums sei dies "ein unentbehrliches Hilfsmittel" [4]. Stieber-Schneickert [5], die in den Vigilanten ein notwendiges Übel für das kriminalpolizeiliche Vorgehen im Großstadtgetriebe sehen, gebrauchen das plastische Bild: Es sei mit diesen Fahndungshilfen "wie mit den Giften in der Medizin; man muß das größere Gift der Krankheit mit dem geringeren der Medizin vernichten, kann aber natürlich durch Mißbrauch des heilenden Giftes leicht großes Unheil anrichten und muß deshalb vorsich-

---

1) Anuschat in Handwb. d. Kriminologie II, S.59

2) ders., Kriminalpol. Forschen, S.76; Böge a.a.O.

3) RG Urt. v. 5. Dez. 1933 - III.162/33 in Arch.f.Krim. 96.Bd. (1935), S.80 (81). - Das RG - Urteil hatte einen Anspruch wegen Amtspflichtsverletzung zum Gegenstand. Ein mit der Aufklärung eines Motorraddiebstahls beauftragter Kriminalbeamter zog einen Vigilanten hinzu, der in verwandtschaftlichen Beziehungen zu einem der angeblichen Täter stand. Der Beamte versprach dem Vertrauensmann 30 RM als Belohnung (S.82) und trank mit diesem einige Lagen Bier und Schnaps (S.81), um ihn gesprächig zu machen. Als man die Garage durchsuchte, in der das Motorrad stand, kam es zwischen dem angetrunkenen Vertrauensmann und dem Inhaber der Garage zu einer tätlichen Auseinandersetzung, wobei der Garagenbesitzer verletzt wurde. Dieser erhob die Amtshaftungsklage. Das RG führte aus: Daß die Polizei Vertrauensleute verwende, sei allgemein üblich und nicht rechtswidrig. Der vorherige Alkoholgenuß sei ein allgemein gebräuchliches Mittel, die 'Informanten' gesprächig zu machen. Der Beamte habe seine Amtspflichten nicht verletzt.

4) Anuschat in Handwb. d. Kriminologie II, S.59; Groß-Seelig, Hdb. d. Kriminalistik I.Bd., S.24. - Oft sind die Kriminalbeamten in den Kreisen der Verbrecher auch zu bekannt, als daß sie in eigener Person Observationen durchführen könnten, Meixner, Kriminaltaktik I, S.191.

5) Prakt.Lb. d. Kriminalpolizei, S.20

tig verfahren" [1]. Der richtige Gebrauch besteht darin, an die Fingerzeige der Vigilanten eigene Ermittlungen anzuknüpfen und so vollwertiges und hinlängliches Beweismaterial für die Überführung des Verbrechers selbst zu beschaffen [2].

2.) Der V-Mann des Staats- und Verfassungsschutzes im besonderen

Dieser steht im Mittelpunkt der Betrachtung. An ihm entzündet sich die kritische Auseinandersetzung.

Der auf dem Gebiet des Staatsschutzes tätige V-Mann ist der systematische Beobachter und Nachrichtenzuträger der Organisationen des politischen Nachrichtendienstes. Sein besonderes Gepräge erhält er zunächst von der Art und dem Wesen der heutigen modernen nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Staates. Diese hat ihre Aufgaben weit über das Feld der "klassischen" Spionage hinaus ausgeweitet [3]. Der zeitgemäße Spionagedienst sieht seinen Auftrag nicht mehr allein darin, in den Besitz einzelner bedeutender Staatsgeheimnisse zu gelan-

---

1) Gödde, Kriminal.1961/262, berichtet aus der kriminalpolizeilichen Praxis, daß ein Vigilant, ein erheblich vorbestrafter und arbeitsscheuer Mensch mit umfassenden Kenntnissen über das Treiben krimineller Elemente, mit dem die Polizei seit längerer Zeit Verbindung aufrechterhielt, einen Taxifahrermord nach erfolglosen Ermittlungen von über zwei Jahren gegen Zahlung einer nicht ganz niedrigen Belohnung aufklärte, und hebt die Notwendigkeit eines engen Kontaktes der Kriminalpolizei zu dem Verbrechertum hervor.

2) Seelig-Bellavić Lb S.244; Hackenberg in Handwb. d. Kriminologie II, S.988; Anuschat, Kriminalpol. Forschen, S.67: Die Benutzung der Polizeigehilfen beschränke sich auf das vorbereitende Auskundschaften. Demgegenüber erscheint die von Stieber-Schneickert, Prakt. Lb d. Kriminalpolizei, S.23, angedeutete Verwendung des Vigilanten als Zellengenosse des verhafteten Verbrechers zu Spitzelzwecken zweifelhaft.

3) Schrübbers, Verfassungsschutz, S.79;
Schäfer, Verfassungsschutz, S.52 f.;
Evers, Privatsphäre, S.84;
Lackner ZStW 1966/695

gen. Ohne Zweifel interessiert er sich nach wie vor für Angelegenheiten des Militärwesens. Die Rüstung des potentiellen Gegners, seine Schlagkraft, die stategischen Pläne u.ä. waren zu allen Zeiten und sind auch jetzt noch die bevorzugten Ausspähungsziele der Geheimdienste [1]. Darüber hinaus sucht man, fast sämtliche Bereiche des sozialen Lebens, namentlich die der Wirtschaft, der Technik und der Naturwissenschaften, zu durchdringen [2]. Das führt zu einer umfassenden Zuständigkeit der geheimen Nachrichtendienste. Alle Staaten lassen sich von dem Gedanken leiten, daß man die außenpolitischen Entschließungen einer fremden staatlichen Macht nur dann vorherbestimmen kann, wenn man die inneren wie die äußeren Angelegenheiten des betreffenden Staates möglichst lückenlos durchschaut [3]. Das Entscheidende - gerade für einen Staat, der zu einer militärischen Defensivkonzeption entschlossen ist, - liegt darin, den entsprechenden Wissensvorsprung vor den fremden Staaten zu haben [4].

Mit Lackner [5] ist diese Art der modernen nachrichtendienstlichen Tätigkeit als eine Folge unserer "Zeit des Gleichgewichts der Machtblöcke" zu sehen. Zudem charakterisieren Schrübbers [6] und Schäfer [7] den Angriff in der derzeitigen zwischenstaatlichen Auseinandersetzung als den schleichenden Angriff im Wege subversiver Tätigkeit auf der Grundlage ideologisch-politischer Gegnerschaft.

Die Aufgabe, die sich den geheimen Nachrichtendiensten als eine möglichst umfassende Wissenshäufung stellt, bestimmt nun auch die Arbeitsmethode. Die Stütze der geheimdienstlichen Arbeit ist heute nicht mehr in erster

---

1) Schrübbers, a.a.O., S.78f.
2) Lange, Verfassungsschutz, S.123; Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.18 f.
3) Lackner ZStW 1966/695; Schäfer, Verfassungsschutz S.53
4) Walter in Wehrkunde 1964, S.59 f.
5) a.a.O.
6) Verfassungsschutz, S.79
7) Verfassungsschutz, S.52 f.

Linie die hochqualifizierte Einzelpersönlichkeit, die mit Verwegenheit und Intelligenz ein verschlossenes Staatsgeheimnis ersten Ranges ausspioniert [1]. Der Mata-Hari-Typ ist ausgestorben [2]. Der moderne Nachrichtendienst arbeitet in der Weise, daß er unzählige, großenteils für sich neutrale Tatsachensplitter wie Mosaiksteinchen von einem Heer kleiner Informanten sammeln läßt, die er in bestimmten Phasen und auf bestimmten Etappen gezielt einsetzt [3]. Was das Wesen der geheimdienstlichen Arbeit ausmacht, ist nicht die Summe von kaltblütigem Draufgängertum, Abenteuer, Gefahr und technischem Raffinement, sondern die kühl berechnende Systematik, mit der die Arbeit betrieben wird [4]. Im Regelfall können die Einzelbeobachtungen, die für sich gesehen häufig offene Tatsachen sind, den Einblick in die Verhältnisse der gegnerischen Seite nicht vermitteln. Die nachrichtendienstliche Zentrale ordnet das Tatsachenmaterial und wertet es aus. Erst hier wird in der Gesamtschau das Bild von der zu erkundenden Lage erstellt [5].

Der zweite Gesichtspunkt, der den V-Mann des Staatschutzbereiches in seinem Wesen bestimmt, ist die Tatsache, daß die geheimdienstliche Durchdringung und ihre Abwehr sich zur Zeit zu einem großen Teil innerhalb der Grenzen der beiden Teile Deutschlands abspielt. Mit dieser Situation sind die idealen Voraussetzungen für die nachrichtendienstliche Ausspähung gegeben. Für den Beruf eines V-Mannes hätten viele die Befähigung. Die Anknüpfungspunkte für eine Werbung zum Agenten sind mannigfaltig.

---

1) Lackner ZStW 1966/695; Evers, Privatsphäre, S.5, 85

2) Amelunxen, Politische Straftäter, S.12

3) Lackner ZStW 1966/695; Evers, Privatsphäre, S.84; Rottmann AöR 88.Bd., S.241; vgl. auch Wagner GA 1961, S.130 f., Nr.13), S.131, B. Nr.1)

4) Hagen, Die geheime Front, S.472; Newman, Spionage, S.97

5) Evers und Lackner, a.a.O.

Auf Grund dieser Umstände ist der V-Mann oft nicht der Spion hervorragender Meisterschaft, der in jahrelanger Schulung und kostspieliger Spezialausbildung herangezüchtet wird [1]. Vielmehr wird es in vielen Fällen der "kleine Mann" sein, der unauffällig und, ohne erregende Abenteuer zu erleben, gegen ein relativ bescheidenes Entgelt für die Zentrale arbeitet [2]. Der Beruf des geheimen Informanten erfordert Ausdauer und Geduld; aufregend ist dabei ausschließlich die ungewisse Erwartung, von der Gegenseite einmal als "Agent" erkannt zu werden [3].

IV. Die Stellung der V-Leute innerhalb des staatlichen Verwaltungsapparates

1.) Die geheimdienstlichen Organisationen

Bevor wir erörtern, in welcher Weise die V-Leute in den staatlichen Behördenaufbau eingegliedert sind, sind die ihnen übergeordneten Organisationen als Bezugspunkt für ihren Standort voranzustellen. Diese Organisationen sind das Bundesamt sowie die Landesämter für Verfassungsschutz, der Bundesnachrichtendienst (BND), der Militärische Abschirmdienst (MAD) und die Sicherungsgruppe des Bundes-

---

1) und trotzdem - wie etwa Newman, Spionage, S.17, zu berichten weiß - in einem unbedachten Augenblick als deutscher Spion in England seine Ausländereigenschaft dadurch verrät, daß er mit einem kurzerhand entwendeten Fahrrad die rechte Straßenseite befährt.

2) vgl. Evers, Privatsphäre, S.85; dieser spricht von monatlichen Entgelten der Agenten östlicher Nachrichtendienste, die, abgesehen von den Spesen, zwischen 150 bis 500 DM liegen, nur ausnahmsweise darüber.

3) de Gramont, S.153. - Für diesen Fall kann er sich allenfalls bemühen, seine gelernte "Legende" möglichst glaubhaft darzustellen, vgl. Evers, Privatsphäre, S.86.

kriminalamtes [1]. Besondere Landesverfassungsschutzämter bestehen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen und im Saarland. In den übrigen Bundesländern nehmen die Innenministerien bzw. Senatsverwaltungen diese Aufgaben wahr [2].

Der Begriff "Verfassungsschutz" ist gesetzessprachlich eine Schöpfung des Grundgesetzes in seinem Art. 73 Nr. 10. Er ist verwandt, jedoch nicht gleichbedeutend mit dem überkommenen Begriff der "Politischen Polizei" oder "Staatspolizei" [3].
Die "Politische Polizei" ist die, welcher nicht der Schutz der einzelnen Staatsbürger, sondern der Schutz der Gesamtheit, des Staates, anvertraut ist [4]. Der Neuprägung des materiellen Begriffes "Verfassungsschutz" entspricht die verwaltungsorganisatorische Schöpfung in Gestalt der Errichtung eines Bundesamtes für Verfassungsschutz und nach- bzw. beigeordneter Landesbehörden. Damit wurde ein ziviler geheimer Nachrichtendienst geschaffen, der in dieser Form bis zu seiner Gründung unbekannt war [5]. Seine gesetzliche Grundlage findet er in § 2 Abs. 1 BVerfSchG. Danach ist das Bundesamt für Verfassungsschutz als Bundesoberbehörde für die Angelegenheiten

---

1) H. Schmidt, Verfassungsschutz, S.25; Evers, Privatsphäre, S.4; Martin, Verfassungsschutz, S.83; Becker, Verfassungsschutz, S.145 f.; Rottmann AöR 88. Bd., S.228; Salzwedel in Gedächtnisschrift Hans Peters, S.757 f.; Menzel, Möglichkeiten u. Grenzen des Verfassungsschutzes, S.13; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung,S.80

2) H. Schmidt, Verfassungsschutz, S.24; Schäfer, Verfassungsschutz, S.40 f., der wie Martin, Verfassungsschutz, S.86 und Evers, Verfassungsschutz, S.94, Anm. 4, die einzelnen Landesgesetze aufführt.

3) v.Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Bd.II, Art.73 Anm. XVIII 2; v.Lex Bull. 1956, S.1849

4) v.Lex, a.a.O.

5) Schrübbers, Verfassungsschutz, S.69

des Verfassungsschutzes errichtet und untersteht dem Bundesminister des Innern.

Aufgabe des Verfassungsschutzes ist nach § 3 BVerfSchG die Beobachtung verfassungsfeindlicher Bestrebungen; polizeiliche Befugnisse stehen ihm nicht zu. Lackner [1] begründet das Recht des Staates, einen geheimen Nachrichtendienst zu unterhalten, damit, daß das konspirative Ausforschen der politischen Verhältnisse durch eine fremde Macht von einer offensiven Zielsetzung getragen sein könne, die der Staat müsse abwehren dürfen [2].

Ferner ist nach Scheuner [3] die Demokratie "nicht mit einer extremen liberalen Duldung aller Standpunkte zu verwechseln", so daß sie, "ohne ihr Wesen zu verändern, verfassungsfeindliche Bestrebungen bekämpfen und aus dem politischen Leben ausschließen" könne.

Im einzelnen teilt sich die geheimdienstliche Aufgabe des Verfassungsschutzamtes in die Abklärung verfassungsfeindlicher Bestrebungen, die Spionageabwehr und den Geheimschutz auf [4].

Die erste Teilaufgabe als das Kernstück der verfassungsschützenden Tätigkeit hat die Beobachtung des Rechts- und des Linksradikalismus durch je eine der fünf Abteilungen des Bundesverfassungsschutzamtes zum Ziele [5]. Sie umfaßt darüber hinaus die Überwachung extremer politischer Be-

---

1) ZStW 1966/711

2) Schmidt-Leichner, NJW 1951/857, vertritt die Auffassung, daß ein Staat sich gegen hoch- und landesverräterische Angriffe schütze, sei jeder Staatsidee schlechterdings immanent.

3) Festgabe f. Kaufmann, S.316

4) Schäfer, Verfassungsschutz, S.50, 52f.; H. Schmidt, Verfassungsschutz, S.25; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung, S.69

5) Schäfer, Verfassungsschutz, S.50

strebungen unter den Ausländern in der Bundesrepublik [1]. Die Übertragung der Spionageabwehr auf das Amt für Verfassungsschutz ist einmal eine Zweckmäßigkeitsmaßnahme. Durch die Zusammenlegung erspart man sich die Unterhaltung zweier Apparate, die sich in ihrer Anlage und ihren Funktionen bis zu den technischen Hilfsmitteln hin gleichen. Zum anderen ähneln sich politische Subversion und geheimdienstliche Aufklärung in ihrem Angriff und ihrer Zielrichtung, so daß sich eine organisatorische Trennung verbietet [2].

Der sog. Geheimschutz, der dem Amt für Verfassungsschutz obliegt [3], ist endlich nur eine Folge der zweitgenannten Zuständigkeit. Denn Spionageabwehr und vorbeugende Spionageabwehr sind - sachlich - durch nichts getrennt. Der Geheimschutz zerfällt in den materiellen und den personellen Geheimschutz. Der materielle Geheimschutz hat die Abwehrmaßnahmen gegen das Auskundschaften von Staatsgeheimnissen im Auge. Der personelle Geheimschutz betrifft die vorsorgliche Sicherheitsüberprüfung der Personen, die mit Verschlußsachen umzugehen haben [4].

In seiner Organisation ist das Bundesamt so aufgegliedert, daß die Abteilung II für die Abklärung des Rechtsradikalismus und die Abteilung III für den Linksradikalismus zuständig ist. Die Abteilung IV ist für die Spionageabwehr zuständig, die Abteilung V für den Geheimschutz. Die administrative Betreuung der Abteilungen II bis V liegt bei der Abteilung I [5].

---

1) Letztere Kompetenz ist nicht unbestritten. Schäfer, a.a.O., S.51 f., sucht sie, soweit diese Umtriebe die Bundesrepublik nicht unmittelbar berühren, damit zu rechtfertigen, daß sich solche Bestrebungen gegen den Gedanken der Völkerverständigung, einen elementaren Verfassungsgrundsatz, richten und so auch gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.

2) Schäfer, a.a.O., S.53; Becker, Verfassungsschutz, S.144 f.

3) BayVerfGH DVBl. 1965/446 (447); VGH München DVBl.1965/447 (448)

4) v.Lex DÖV 1960/283 f.

5) Becker, Verfassungsschutz, S.143; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung, S.66

Der Bund, dem nach Art. 73 Nr. 10 GG in den Angelegenheiten des Verfassungsschutzes die ausschließliche Gesetzgebung zusteht, hat sich bei dessen Ausgestaltung für die föderalistische Form entschieden [1]. Der Bund und die Länder sind zur Zusammenarbeit und zur gegenseitigen Unterstützung verpflichtet, § 1 BVerfSchG. Zwar ist nach § 2 Abs. 1 BVerfSchG für diese Zusammenarbeit das Bundesamt für Verfassungsschutz als Bundesoberbehörde errichtet. Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BVerfSchG bestimmt aber ausdrücklich, daß sowohl das Bundesamt als auch die Landesbehörden zur Sammlung und Auswertung der Nachrichten berufen sind. Damit ist auch dem Bundesamt eine aktive Beschaffungstätigkeit aufgetragen[2].

Demgegenüber will Schmidt [3] das Bundesamt in seiner Nachrichtensammlung auf "überregionale Beschaffungsaufgaben" beschränken, "die ihrer Natur nach von einem Land nicht wahrgenommen werden können". Dafür könne sich das Bundesamt in größerem Rahmen den zentralen Aufgaben, wie der Auswertung und Berichterstattung, ferner der Ausbildung des Personals widmen [4].

Dieser Änderungsvorschlag Schmidts stellt sich nicht nur gegen den Wortlaut des § 3 Abs. 1 BVerfSchG [5]. Schmidt übersieht zudem, daß die Verfassungsfeindschaft kaum auf den Umsturz in einem Bundesland begrenzt sein wird. Objekt jedes Angriffs wird stets nur die gesamte verfassungsmäßige Ordnung sein [6], auch wenn der Angriff zunächst nur an einem Ort seinen Anfang nimmt. Aus dieser Sicht gibt es im Bereich des Verfassungsschutzes keine "regionalen Beschaffungsaufgaben", die in die ausschließliche Zuständigkeit der Landesbehörden fielen. Ferner ist es gerade ein elementarer Grundsatz der modernen nachrichtendienstlichen

---

1) Schrübbers, Verfassungsschutz, S.67

2) Schrübbers, a.a.O.

3) H. Schmidt, Verfassungsschutz, S.32

4) ders., S.32 f.

5) vgl. auch Schäfer, Verfassungsschutz, S.43

6) Schrübbers, Verfassungsschutz, S.68; Schäfer, Verfassungsschutz, S.42; Schröder, Verhandlungen des Dt. Bundestages, 2. Wahlp., Stenogr. Berichte, Bd.20 (1954) S.1722 (r.Sp.)

Tätigkeit, auch die kleinen, oft unbedeutenden Tatsachen für das eigene Gesamtbild aufzulesen. Im übrigen lassen sich die aufgeführten zentralen Aufgaben auch trotz einer uneingeschränkten Nachrichtenbeschaffung durch das Bundesamt erledigen.

Die weiteren Nachrichtendienste des Bundes, der Militärische Abschirmdienst und der Bundesnachrichtendienst, wurden erst geraume Zeit nach dem Verfassungsschutz errichtet [1]. Beiden Organisationen fehlt die gesetzliche Grundlage und damit die rechtliche Verankerung ihres Aufgabenkreises [2]. Sie erscheinen lediglich im Haushaltsplan. Darin sind die finanziellen Mittel vorgesehen, die die Nachrichtendienste für ihre Arbeit benötigen [3].

Der BND wurde im Jahre 1955 durch Kabinettsbeschluß geschaffen. Er ist wie der MAD - aber anders als der Verfassungsschutz - zentralistisch aufgebaut. Er hat die Bundesregierung mit Nachrichten aus dem Ausland zu beliefern, einschließlich der Nachrichten militärischer Art [4], und untersteht dem Bundeskanzleramt [5]. Der BND ist in seiner

---

1) v.Lex DÖV 1960/283

2) Becker, Verfassungsschutz, S.146 f.; Evers, Verfassungsschutz, S.107 Anm.42. - Eine beschränkte, spezielle gesetzliche Grundlage ist freilich durch das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG) v. 13. August 1968 - BGBl. I S.949 - geschaffen worden, in dem die beiden Organisationen neben den Ämtern für Verfassungsschutz erwähnt werden.

3) Evers, Privatsphäre, S.4; Arndt NJW 1961/898; Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters S.758, weist darauf hin, daß die Ausgaben, die namentlich für die Aufrechterhaltung des Agentennetzes erforderlich sind, in dem Etat nicht spezifiziert sind und keiner parlamentarischen Kontrolle unterliegen.

4) Rottmann AöR 88.Bd., S.228; v.Lex,a.a.O.

5) Becker, a.a.O., S.146; H.Schmidt, Verfassungsschutz, S.25

Tätigkeit wie der Verfassungsschutz und der MAD auf das Sammeln und Auswerten von Nachrichten begrenzt [1]. Salzwedel [2] umschreibt die Aufgaben des BND wie auch des MAD dahingehend, daß diese sowohl fremde Staatsgeheimnisse zu erforschen suchen als auch Spionageabwehr betreiben.

Der MAD ist eine gesonderte nachrichtendienstliche Behörde innerhalb des Verteidigungsministeriums, der - gleichsam als "Verfassungsschutz der Bundeswehr" - nachrichtendienstlichen und politischen Angriffen gegen die Bundeswehr begegnet. Auch er arbeitet, ohne einer besonderen parlamentarischen Kontrolle zu unterstehen [3].

Die Sicherungsgruppe des Bundeskriminalamtes in Bad Godesberg ist ein besonderes Exekutivorgan des Bundes. Sie hat die führenden Persönlichkeiten, darunter auch die Gäste der Bundesregierung, zu schützen. Außerdem nimmt sie als Hilfsorgan der Generalbundesanwaltschaft die Aufgaben einer Kriminalpolizei in Staatsschutzsachen wahr [4].

Es liegt auf der Hand, daß die Aufteilung der Zuständigkeit und die zum Teil gesetzlich vorgesehene Dezentralisation des Staats- und Verfassungsschutzes die Gefahr von Überschneidungen und Kompetenzkonflikten aufkommen lassen [5].

---

1) v.Lex, a.a.O.

2) Gedächtnisschrift Hans Peters, S.758; vgl. auch Martin, Verfassungsschutz, S.83

3) Becker, Verfassungsschutz, S.147; Salzwedel, a.a.O.; Rottmann, a.a.O.

4) Evers, Privatsphäre, S.4; Höpker in "Christ und Welt" Nr.23 v. 5.6.1964, S.4; Menzel, Möglichkeiten u. Grenzen des Verfassungsschutzes, S.13, spricht von der Sicherungsgruppe als einer "illegalen" exekutiven Institution des Bundes, "die völlig unkontrolliert ein zum Teil merkwürdiges Dasein fristet".

5) So stellt beispielsweise der BGH in den Gründen seines Urteils gegen den ehemaligen Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz, Dr.John, fest, daß eine besonders schwierige Aufgabe für den Angeklagten als Präsidenten des Bundesamtes darin gelegen habe, eine gedeihliche Zusammenarbeit mit den Landesämtern für Verfassungsschutz herbeizuführen und zu erhalten und die Arbeit des Bundesamtes und der Landesämter aufeinander abzustimmen, Wagner, Hochverrat und Staatsgefährdung II, S.80

Dadurch kann das Staatsschutzsystem geschwächt werden. Um die Wirksamkeit des Staats- und Verfassungsschutzes sicherzustellen, wurden deshalb Richtlinien für die Zusammenarbeit der staatlichen Organisationen aufgestellt. So wurden im Oktober 1954 die sog. Unkeler Richtlinien abgefaßt, die die Grundsätze über die Zusammenarbeit zwischen Verfassungsschutz und Polizei enthalten, im Dezember 1957 die Koordinierungsrichtlinien der Verfassungsschutzbehörden und im September 1958 die Richtlinien für die Zusammenarbeit von Verfassungsschutz, BND, MAD und Polizei [1].

Stellt man den Verwaltungsapparat dar, dem die geheimdienstliche Tätigkeit der Bundesrepublik übertragen ist, sollte - worauf Höpker [2] hinweist - nicht unerwähnt bleiben,

daß die Nachrichtendiensteder Alliierten im Verhältnis zu den drei Organisationen der Bundesrepublik sowohl Konkurrenten als auch Mitspieler sind. Damit dürfte ein gewisser Anteil geheimdienstlicher Arbeit der Bundesrepublik auch die Kanäle jener Nachrichtendienste durchlaufen.

Im Hinblick auf die Stellung der V-Leute sei schließlich erwähnt, daß das Bundeskriminalamt, das als Zentralstelle für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen [3] dem Bundesverfassungsschutzamt ähnelt, kein Agentennetz unterhält [4]. Dafür verschaffen sich die Landeskriminalpolizeibehörden, soweit erforderlich, ihre Nachrichten, indem sie Agenten mit kriminalpolizeilichen Aufträgen entsenden [5].

---

1) v.Lex DÖV 1960/281; H. Schmidt, Verfassungsschutz, S.29

2) in "Christ und Welt" Nr.23 v.5.6.1964, S.4

3) vgl. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG

4) Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.757

5) ders., a.a.O.

2.) Die Stellung der V-Leute

a) Die V-Leute als staatliche Bedienstete im öffentlichen Dienstverhältnis

Welche Stellung der einzelne V-Mann den genannten nachrichtendienstlichen Organisationen gegenüber einnimmt, ist eine Frage aus dem öffentlichen Dienstrecht [1]. Sie betrifft die Rechtsbeziehungen des V-Mannes zu seinem Dienstherrn als das Innen- oder Grundverhältnis [2]. Das öffentliche Dienstrecht bestimmt sich weder nach seinem öffentlichen oder privaten Charakter noch nach der Art der Dienstleistung, sondern nach der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit des Dienstherrn [3]. Die geheimdienstlichen Behörden sind vom Staat geschaffen und kraft seiner Organisationsgewalt, die unmittelbar aus der Staatsgewalt folgt [4], als hoheitliche Verwaltung angelegt.

Die Art des öffentlichen Dienstverhältnisses wird entscheidend durch den formellen Anstellungs- bzw. Ernennungsakt bestimmt, zumal bei der Begründung eines Beamtenverhältnisses. Demgegenüber tritt der materielle Gehalt der auszuübenden Tätigkeit in den Hintergrund. Welche Form des Anstellungsverhältnisses der Staat im Einzelfall wählt, ist das Ergebnis der ihm zustehenden Organisationsgewalt. Bei dieser Entscheidung läßt er sich weitgehend von Überlegungen der Zweckmäßigkeit leiten. So ist für den Abschluß der Dienstverhältnisse zu V-Leuten mit Meixner [5] zu bedenken, daß nach den Erfahrungen der Praxis die Verwendungsmöglichkeit geheimer Agenten in der Mehrzahl der Fälle zeitlich begrenzt ist. Manch ein V-Mann erscheint dem Gegner im Laufe der Zeit doch verdächtig. Damit wird er für den Geheimdienst zumindest für eine gewisse Dauer unbrauchbar, auch ohne sich durch

---

1) wie es Wolff, Verwaltungsrecht II, S.370 f. im weiteren Sinne versteht.

2) Wolff, a.a.O., S. 393

3) ders., S. 371

4) Forsthoff, Lb. d. Verwaltungsrechts, 1.Bd., AT, S.403

5) Kriminaltaktik I, S.185

ein unvorsichtiges Verhalten verraten zu haben. Nicht zuletzt dieser rein praktische Grund mag bewirken, daß der V-Mann in der Regel aller Fälle in einem leicht lösbaren Dienstverhältnis zu der nachrichtendienstlichen Organisation steht. Grundsätzlich hat er nicht den staatsrechtlichen Beamtenstatus. Seine Rechte und Pflichten regeln sich nach dem privatrechtlichen Dienstvertragsrecht [1].

Der Staat ist in der Freiheit seiner Organisationsgewalt freilich nicht gänzlich ungebunden. So ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse nach Art. 33 Abs. 4 GG als "ständige" Aufgabe "in der Regel" Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Diese Bestimmung enthält nach Maunz-Dürig [2] "aktuelles, unmittelbar anwendbares Recht". Sie ist als verbindlicher Befehl zu verstehen, der sich an alle zu einer derartigen Übertragung zuständigen Organe des Bundes und der Länder, namentlich an den Gesetzgeber und die vollziehende Gewalt wendet [3].

Die Frage der hoheitlichen Betätigung der V-Leute kann jedoch in diesem Zusammenhang auf sich beruhen. Der bindende Befehl der Vorschrift verliert durch die zweifache Einschränkung im Tatbestand an Strenge. Selbst wenn man die Arbeit der V-Leute als hoheitsrechtliche Tätigkeit ansieht, ist sie doch erfahrungsgemäß - wie erwähnt - überwiegend zeitlich begrenzt und damit nicht eine "ständige Aufgabe" im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG, die ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis begründen würde. Eine Weiterbeschäftigung eines vom Gegner durchschauten Agenten wäre aus organisatorischen Gründen unhaltbar.

---

1) Evers, Privatsphäre, S.157; Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.780; Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.65; Woesner NJW 1961/536; Rottmann, AöR 88.Bd., S.236; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung, S.92

2) Grundgesetz, Bd.I, Art.33, Rdn.2

3) Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 33 Rdn. 40

Zudem wird man davon ausgehen können, daß im nachrichtendienstlichen Bereich auch das Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der beamteten Mitarbeiter gewahrt ist. Die Anstellung der V-Leute im privatrechtlichen Dienstvertragsverhältnis ist sachlich begründet.

b) Die V-Leute als staatliche Bedienstete in ihrer Stellung nach außen

Während im "innerbetrieblichen" Anstellungsverhältnis die Art der Ermittlungstätigkeit gegenüber dem formellen Dienstverpflichtungsakt zweitrangig ist, ist für die Beurteilung des Außenverhältnisses, also der Stellung staatlicher Gewährsleute gegenüber Dritten, der materiell-rechtliche Charakter der V-Mann-Tätigkeit von entscheidender Bedeutung. Den Rechtscharakter dieses Fahndens zu bestimmen, ist in mehrfacher Hinsicht wichtig. Das einschlägige Schrifttum beantwortet die Frage bei dem Problem der strafrechtlichen und haftungsrechtlichen Beamteneigenschaft der V-Leute. An die Erörterung des Innen- bzw. Grundverhältnisses schließt sich diese Beurteilung denn auch fast zwangsläufig an. Dies ist aber mehr ein äußerlicher Anknüpfungspunkt.

Ein anderer Gesichtspunkt ist weitaus bedeutsamer: Die Abklärung verdächtiger Personen hat regelmäßig einen Eingriff in deren rechtlich geschützte Interessen, zumal in die verfassungsrechtlich garantierte Privatsphäre des einzelnen, im Gefolge. Solche Eingriffe bedürfen der gesetzlichen Grundlage. Für das nachrichtendienstliche Fahnden findet sich die ermächtigende Rechtsgrundlage in dem § 3 BVerfSchG; der Steuerfahndungsdienst hat seine Rechtsgrundlage in dem § 439 AO und die kriminalpolizeilichen Ermittlungen lassen sich auf § 163 StPO stützen. Privatpersonen dagegen können sich bei einem entsprechenden Eingriff auf keine derartige Ermächtigungsnorm berufen. Abgesehen von ganz außergewöhnlichen Notstandssituationen,

deren Voraussetzungen im einzelnen dann oftmals noch strittig und zweifelhaft sind, bleibt ihr Forschen grundsätzlich ein Handeln Unberufener, das manchmal sogar unerwünscht sein wird. Privatinitiative kann bei Verkennung der tatsächlichen Lage dem Staat bisweilen mehr schaden als nützen [1]. Die von Privatpersonen systematisch betriebene Abklärung Verdächtiger ist ein ebenso gesetzloses, rechtswidriges und amtsanmaßendes Tun wie etwa die von einem Privatmann durchgeführte Beschlagnahme, Sistierung oder Verhaftung, bei denen nur noch der äußere Zwang hinzutritt.

Wären die Observationen der V-Leute als private Recherchen anzusehen, so würde es sich erübrigen, nach den Aufgaben und der Arbeitsweise der V-Leute, vor allem aber nach den rechtlichen Grenzen ihrer Arbeitsweise zu fragen. Denn mangels einer gesetzlichen Grundlage bestünde überhaupt kein ausfüllungsbedürftiger Ermessensspielraum wie bei den drei genannten Vorschriften. Was die Kriminaltaktik vorschriebe, ließe sich in keinem Falle gesetzlich rechtfertigen, sondern allenfalls mit dem Hinweis auf die Staatsräson rein tatsächlich erklären; bei alledem ist nicht an den kleinen, relativ unbedeutenden Vigilanten gedacht, der mit seinem mehr zufällig erworbenen Wissen 'hausieren' geht, sondern an den zielstrebig eingesetzten Agenten, der sich mit seiner ganzen Arbeitskraft der staatlichen Fahndungsbehörde zur Verfügung stellt.

Aus diesen Gründen ist zu untersuchen, ob die Tätigkeit der V-Leute hoheitlichen Charakter trägt. Für eine solche Annahme wäre Voraussetzung, daß die V-Leute von einer nach öffentlichem Recht zuständigen Stelle zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet

---

1) vgl. zu diesem allgemeinen Problem einer ungeschriebenen Eingriffsermächtigung Mezger-Blei, Strafrecht I, S.135; Forsthoff, Lb d. Verwaltungsrechts, S.285; Scheuner, Festgabe f. Kaufmann, S.319

sind und staatlichen Zwecken dienen [1].

Der V-Mann des Staatsschutzes sammelt zwar die Nachrichten für den Staat und dessen hoheitliche Aufklärungsarbeit. Sein tatsächliches Arbeitsverhältnis ist jedoch dadurch gekennzeichnet, daß es der Staat weitgehend vermeidet, mit seinen Agenten in unmittelbare Verbindung zu treten. Vielmehr stellt er den Kontakt zu ihnen durch die geheimen V-Mann-Führer her [2]. Die Gründe für die Geheimhaltung der Agenten sind einleuchtend. Die beobachteten Personen sollen die Fahndung nicht erkennen. Der Agent soll nicht Gefahr laufen, Repressalien ausgesetzt zu sein. Das Ansehen des Staates soll möglichst ungeschmälert bleiben; und der Bürger soll nicht in Unruhe versetzt werden [3].

Die fehlende unmittelbare Verbindung des Staates zu den V-Leuten allein braucht das Wesen ihrer staatlichen Tätigkeit nicht zu ändern. Die Verschleierung des Kontaktes ist lediglich eine Zweckmäßigkeitsmaßnahme, die das Tun nicht stets seines hoheitlichen Charakters entkleiden wird. Evers [4] sieht es als entscheidend an, ob der Staat bei nur mittelbaren Beziehungen zu den Agenten deren Auswahl und Einsatz in konkreter Weise noch steuern kann. Ist der Staat zu dieser Führung außerstande, so sei die Organisation seinen Händen entglitten; die Agenten seien nicht mehr mit hoheitlichen, aus der Staatsgewalt abgeleiteten Aufträgen betraut. Die Organisation sei ein eigenes nachrichtendienstliches Unternehmen, das als solches nicht mehr Teil der öffentlich-rechtlichen Staatsverwaltung sei [5]. Nach Evers' Dafürhalten [6] unterstehen die V-Leute aber regelmäßig der Kontrolle der staatlichen Behörde. Deshalb seien ihnen staatliche

---

1) vgl. RGSt.67/299 (300); RGSt.75/396; Schönke-Schröder, StGB, § 359 Rdn.6; Mezger-Blei, Strafrecht II, S.321

2) Evers, Privatsphäre, S.155

3) Wenzky, Die Polizei 1956/225; Evers, a.a.O.

4) Privatsphäre, S.155

5) ähnlich Schönke-Schröder, StGB, § 99 Rdn.6

6) a.a.O.

Aufgaben übertragen, die sich aus der öffentlichen Gewalt herleiten. Der V-Mann habe dabei dieselben hoheitlichen Befugnisse, wie sie der nachrichtendienstlichen Organisation, dem Amt für Verfassungsschutz, zustünden.

Demgegenüber weigert sich Salzwedel [1] mit Entschiedenheit, "den Agentenapparat als verlängerten Arm des Bundesverfassungsschutzamtes anzusehen". Mag der Staat die V-Leute aus Gründen der Zweckmäßigkeit gebrauchen dürfen, so könne er sich doch nicht mit ihnen identifizieren. Die V-Leute würden nicht Staatsgewalt ausüben, sondern für staatliche Organe "in höchst privater Weise recherchieren" [2]. Es sei unvertretbar, in diesen undurchsichtigen Nachrichtenzuträgern Beamte im Sinne der §§ 113, 114 StGB zu sehen. Das heimliche Eindringen in die fremde Privatsphäre bedeute eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Die Rechtmäßigkeit des Eingriffs beurteile sich nach dem Privatrecht. Die Anordnung des Amtes für Verfassungsschutz, eine Person durch einen V-Mann zu beobachten, sei - allerdings - eine "hoheitliche Maßnahme", "die unmittelbar in das Persönlichkeitsrecht eingreift" [3]. Sie sei lediglich im Falle eines Aufklärungsnotstandes gerechtfertigt.

Salzwedel [4] erkennt selbst den gedanklichen Widerspruch, der darin liegt, daß die staatliche Behörde hoheitlich etwas anordne, was einen Verstoß gegen das Privatrecht zur Folge habe. Er läßt diesen Widerspruch ausdrücklich ungeklärt unter dem Hinweis darauf, daß es falsch wäre, diesen kleinen Mißstand zu legalisieren; denn damit würde die Integrität der Verwaltungsrechtsordnung in Frage gestellt.

Salzwedels Meinung ist weitgehend emotional gebildet, nicht widerspruchsfrei und vermag nicht zu überzeugen. Der Autor tritt namentlich wegen der Zwielichtigkeit [5] der V-Leute dafür ein, daß sich die staatliche Behörde

---

1) in Gedächtnisschrift Hans Peters, S.778
2) S. 779
3) Salzwedel, S.780
4) a.a.O.
5) S. 779 f.

von ihren mit dem Mittel der Täuschung [1] operierenden Mitarbeitern distanziere. Er will das öffentliche Vertrauen in die Redlichkeit der Verfassung gesichert sehen. Zwar ist auch er der Ansicht, daß man auf die "zweifelhaften Informationsquellen" [2] nicht verzichten könne. Doch sei es "das kleinere Übel", wenn die Agenten auf Geheiß des Staates ohne ermächtigende Rechtsgrundlage handelten, als daß sie hoheitlich - im Namen des Staates - tätig würden. Diese Auffassung entfernt sich weit von dem die Staatsverwaltung tragenden Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes [3]; dies um so mehr, als auch Salzwedel in dem Eindringen in die fremde Privatsphäre einen verletzenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht sieht.

Der Widerspruch in der Gedankenführung Salzwedels besteht darin, daß er zunächst die hoheitliche Anordnung zum Einsatz des V-Mannes und dessen nichthoheitliches, oft ungerechtfertigtes Eindringen in die fremde Privatsphäre trennt. In diesem Falle verletze der V-Mann das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen. Im Zuge derselben Erörterung sieht er gleich darauf in der hoheitlichen Anordnung des Verfassungsschutzamtes, einen V-Mann anzusetzen, selbst den unmittelbaren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht [4]. Damit müßte auch er - zumindest in der zweiten Version seiner Überlegung - von dem hoheitlichen Handeln des V-Mannes gleichsam als eines Organs der staatlichen Behörde ausgehen.

Ferner läßt Salzwedel die Voraussetzungen des Aufklärungsnotstandes, der ausnahmsweise die Verwendung eines V-Mannes rechtfertige, ungenannt. Er beschränkt sich in unzureichender Weise darauf, den Aufklärungsnotstand schlagwortartig zu nennen.

Zuletzt sind auch die Bedenken Salzwedels, man könne den

---

1) S. 779
2) S. 780
3) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 30 III b)
4) S. 780

"undurchsichtigen" Nachrichtenzuträgern [1] nicht den Schutz der §§ 113, 114 StGB angedeihen lassen [2], überwiegend theoretischer Natur. Der V-Mann ist seinem charakteristischen Erscheinungsbild nach gerade nicht der typische Vollstreckungsbeamte des § 113 StGB. Das Gesetz spricht der nachrichtendienstlichen Organisation polizeiliche Zwangsbefugnisse im § 3 Abs. 2 BVerfSchG ausdrücklich ab. Folgerichtig müssen die für die Behörde tätigen Organe derselben Beschränkung unterliegen. Die Vorschrift des § 113 StGB will den unmittelbaren, handgreiflichen Zusammenstößen mit der Staatsgewalt begegnen [3]. Da der Agent aber am häufigsten zu der erfolgversprechenden Waffe der Täuschung greift, wird es nur selten zu der offenen Auseinandersetzung kommen. Die Anwendung des § 113 StGB wird insoweit wenig praktisch werden. Aus demselben Grund ist auch die Praktikabilität des § 114 StGB entgegen Salzwedels Befürchtungen weitgehend eingeschränkt. Der V-Mann wird sich eher vor seinem Abklärungsobjekt zurückziehen, um sich die Möglichkeit erneuten Auskundschaftens zu erhalten, als daß er die offene Auseinandersetzung mit der beobachteten Person sucht. Den Schutz des § 240 StGB könnte im übrigen auch Salzwedel dem Agenten nicht versagen.

Das Observieren der V-Leute geschieht mithin im Auftrage der staatlichen Organisation; es ist der Ausfluß öffentlicher Staatsverwaltung, die - bezogen auf das Fahndungswesen - dadurch gefördert wird. Das maßgebliche Moment für das hoheitliche Handeln ist der nachrichtendienstliche Auftrag, der so speziell sein muß, daß ihn die staatliche Behörde noch führt und beherrscht [4]. Unter dieser Voraussetzung und mit der Ausnahme, daß der Agent in nur ganz untergeordneter Stellung tätig wird oder um

---

1) S. 779

2) Die ratio des Gesetzes ist, den Staatswillen sowie die zu seiner Ausführung berufenen Organe zu schützen, RGSt. 41/82 (85). Deshalb ist auch der Beamte selbst geschützt, Schönke-Schröder, StGB, § 113 Rdn.1.

3) Mezger-Blei, Strafrecht II, S.295

4) vgl. Evers, Privatsphäre, S.155

den staatlichen Auftrag nicht weiß, hat der V-Mann folglich auch die Eigenschaft eines 'Beamten' im Sinne des Strafrechts nach § 359 StGB [1].

Der grundsätzlich hoheitliche Charakter der Tätigkeit des V-Mannes macht diesen auch zum 'Beamten' im haftungsrechtlichen Sinne nach § 839 BGB in Verbindung mit Art.34 GG. Der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung ist, dem Geschädigten in dem Staat einen zahlungsfähigen Anspruchsgegner zu geben, falls der Schädiger in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat. Der Staat soll als der Herr des gesamten Dienstbetriebes für die Gefahr und das Risiko eines Fehlverhaltens seiner Bediensteten einstehen [2]. Salzwedel übersieht diesen Grundgedanken, wenn er die hoheitliche Tätigkeit des V-Mannes auch für den haftungsrechtlichen Bereich verneint [3]. Der Staat hat durch seinen V-Mann den Vorteil der Information. Er muß billigerweise auch für das schädigende Verhalten seiner Informanten im Rahmen des § 839 BGB haften [4].

V. Die Aufgaben der V-Leute

1.) Die Beschaffung der Nachrichten

Die V-Leute sind Organe der staatlichen Behörde, durch die die Organisation an der äußeren Peripherie ihres Wirkungskreises handelt. Die Aufgaben dieser Gewährsleute ergeben

---

1) Evers, a.a.O., S.160; Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.65; Rottmann, AöR 88.Bd., S.236 f., räumt den V-Leuten der Ämter für Verfassungsschutz dieselben hoheitlichen Befugnisse ein wie sie deren Beamten nach § 3 BVerfSchG zustehen (S.237). Dagegen sollen die allgemeinen Gewährsleute keine hoheitlichen Rechte haben. Die Grenze ihres Sammelns von Informationen werde durch das BGB gezogen (S.236).

2) Forsthoff, Lb des Verwaltungsrechts, 1.Bd., S.295 f.

3) Gedächtnisschrift Hans Peters, S.779 f.

4) Evers, Privatsphäre, S.160

sich aus der Funktionsteilung innerhalb der nachrichtendienstlichen Tätigkeit. Danach liegt die Auswertung der Nachrichten in vollem Umfang bei der Zentrale [1]. Dies ist zunächst eine zwangsläufige Folge der geheimdienstlichen Arbeitsweise. Eine Vielzahl der gesammelten Nachrichten gewinnt erst in Verbindung mit weiteren Tatsachen, die dem Agenten nicht zur Verfügung stehen, an Wert [2]. Dem V-Mann fehlt der Überblick über das anfallende Tatsachenmaterial [3], so daß ihn die Aufgabe des Auswertens von Nachrichten auch überfordern würde. Außerdem ist den Regeln der Konspiration entsprechend erwünscht und bezweckt, den Agenten von der Nachrichtenverwertung auszuschließen. Geheime Nachrichtendienste müssen auf ihre Sicherheit bedacht sein. Die Verschwiegenheit einer Person ist am ehesten nicht durch deren gefestigten Charakter garantiert, sondern durch die mangelnde Kenntnis der Tatsachen. Von den Aufgaben des Nachrichtendienstes entfällt auf den V-Mann die, die Informationen zu sammeln.

2.) Der Inhalt der Nachrichtenbeschaffung

Die hoheitliche Aufgabe der V-Leute erhält ihre Zielrichtung von der Zweckbestimmung der nachrichtendienstlichen Organisation. Das Bundesamt sowie die Landesämter für Verfassungsschutz haben nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG. die Bestrebungen zu überwachen, mit denen eine Aufhebung, Änderung oder Störung der verfassungsmäßigen Ordnung im Bund oder in einem Land oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung von Mitgliedern verfassungsmäßiger Organe des Bundes oder eines Landes beabsichtigt ist. Dieses staatsschädigende Verhalten eines einzelnen oder einer organisierten Gruppe, das sich mit dem Terminus

---

1) Lackner ZStW 1966/695

2) vgl. BGH 22.7.1960 - 7 StE 3/60 -, Wagner GA 1961/130, Nr.13); OLG Frankfurt a.M. 24.3.1958 - OJs 94/56 -, Wagner GA 1961/130, Nr.10)

3) Hagen, Die geheime Front, S.474

"verfassungsfeindliche Bestrebungen" belegen läßt [1], ist das ausgemachte Abklärungsziel der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Staates. Das Ausmaß der verfassungsfeindlichen Bestrebungen hängt einerseits naturgemäß von den tatsächlichen politischen Strömungen ab, steht aber andererseits auch zu der Ausweitung des Rechts der Staatsschutzdelikte in Beziehung.

Der Begriff der Verfassungsfeindschaft und deren Umfang lassen sich nicht ohne den Blick auf das Wesen der derzeitigen Staatsverfassung begreifen [2]. Die Weimarer Reichsverfassung war "wertneutral" [3]. Sie ließ jede Abänderung der Verfassungsordnung zu und setzte die Grenze zur verfassungswidrigen Bestrebung erst dort, wo die Verfassung in rechtswidriger Form, insonderheit durch gewaltsamen Umsturz abgeändert würde. Die Väter des Grundgesetzes entschieden sich gegen die Auffassung von der Demokratie als einer "Staatsform des Relativismus", deren Inhalt man beliebig gestalten könne [4]. Sie machten in Erinnerung an die Ereignisse der Geschichte die Demokratie zur "streitbaren" [5]. Damit legten sie den Grundstein für die Ausgestaltung des Staatsschutzes, der sich in dem politischen Spannungsfeld der Gegenwart nicht mit den "klassischen" Tatbeständen des Hoch- und Landesverrats begnügen könne [6].

---

1) v.Lex Bull.1956, S.1850

2) Scheuner, Politische Betätigung von Beamten, S.69

3) Willms, Staatsschutz im Geiste der Verfassung, S.6

4) Scheuner, a.a.O. S.69

5) Nach Giffhorn, Rechtsstaat und politische Strafjustiz, Loccumer Protokolle (1965) Nr.8, S.36, enthalte die Erfahrung aus der Weimarer Zeit in gewisser Weise eine Antinomie, daß nämlich Freiheit um ihres Schutzes willen gebunden sein müsse, damit Freiheit bestehe. Eine Freiheit per se kenne das Grundgesetz nicht.

6) Willms, a.a.O.

Das Strafrechtsänderungsgesetz vom Jahre 1951 brachte die Erweiterung des modernen Staatsschutzes um die Straftatbestände der Staatsgefährdung, womit man gesetzgeberisches Neuland betrat [1]. Dies war die legislatorische Antwort auf die Methoden des "Kalten Krieges". Nicht dem gewaltsamen Angriff war in erster Linie entgegenzutreten, sondern der schleichenden Zersetzung des Staates, die mit dem Tatbestand des Hochverrates nicht faßbar ist [2].

Mit der Neugestaltung des Staatsschutzstrafrechts ging die Kritik einher [3] und sie war bis in die jüngste Vergangenheit nicht verstummt. Die einen warfen dem Gesetzgeber vor, er habe trotz großer Spannweite die einzelnen Straftatbestände nicht hinreichend präzisiert, insbesondere nicht das legale Verhalten gegenüber dem illegalen abgegrenzt [4]. Die anderen rügten den gesetzgeberischen Übereifer, die übertriebene Ängstlichkeit und die hieraus folgende Überschreitung der rechtlich gebotenen Pönalisierungsgrenze [5]. Der Gesetzgeber habe die äußere Sicherheit der inneren Freiheit vorangestellt, als er sich für die scheinbar weniger risikobehaftete harte Linie entschied [6]. Die Schelte dieser Entscheidung ging so weit, daß man die politische Strafjustiz in der Gefahr sah, in politische "Hysterie" zu verfallen [7].

---

1) Mezger-Blei, Strafrecht II, S.357

2) Schönke-Schröder, StGB (13.Aufl.), Vorbem. vor § 88 Rdn.1; Wahl DRiZ 1951/181; Schafheutle JZ 1951/611; BGHSt. 7/222 (226)

3) Jagusch in LK, Vorbem. 5 b) vor § 80 StGB

4) Schönke-Schröder, StGB, 13. Aufl., Vorbem. vor § 88 Rdn.2; Küster JZ 1951/659

5) Woesner NJW 1967/754; Noll bemängelte, daß der strafgerichtliche Staatsschutz auf eine Notstandssituation zugeschnitten sei, die nicht bestehe, zit. nach Arzt in JZ 1966/811 (1.Sp.).

6) Woesner, a.a.O., S.753

7) Ammann-Posser, Denkschrift S.6. Die Autoren berichten (a.a.O.) zur Begründung ihrer Kritik von einem später eingestellten Ermittlungsverfahren, das gegen den - wie die beiden Autoren ihn nennen - "Rundfunksprecher Kuhlenkampff" wegen Staatsgefährdung eingeleitet wurde, weil dieser in einer Unterhaltungssendung einige Teilnehmer nach der Nationalhymne der Bundesrepublik fragte und deren fehlende Kenntnis der dritten Strophe des Deutschlandliedes bewirkte, daß unter den Zuhörern ein Gelächter ausbrach.

Die Problematik des modernen Staatsschutzrechts lag darin, daß in dem Bemühen um eine wirksame Sicherung der verfassungsmäßigen Ordnung die Schwelle der Strafbarkeitsgrenze relativ weit vorverlegt wurde. So sprach man von dem "präventiven" Einschlag der Staatsschutzbestimmungen" [1]. Die Strafrechtsreformer freilich nannten es unzulässiges Gesinnungsstrafrecht, dem im Rechtsstaat kein Raum gegeben werden dürfe und das der Bereinigung zum Opfer fallen werde [2].

Die allgemeine tatbestandsmäßige Ausdehnung der Staatsschutzdelikte hatte zur Folge, daß man auch den Begriff der verfassungsfeindlichen Bestrebungen entsprechend ausgeweitet verstand. Da aber die Ämter für Verfassungsschutz - dem materiellen Gehalt nach beurteilt - polizeiliche Tätigkeit ausüben [3], ging man von einem weitgefaßten Gefahrbegriff und einem ebenso weiten Kreis der Störer [4] aus.

Das am 1. August 1968 in Kraft getretene 8. Strafrechtsänderungsgesetz [5] brachte die geforderte Reform. Man rühmt die Liberalisierung des neuen Staatsschutzstrafrechts und die grundsätzliche Absage an das Gesinnungsstrafrecht. Die Rückverlegung der Pönalisierungsgrenze komme den zwischenmenschlichen Kontakten innerhalb der beiden Teile Deutschlands zugute [6]. Insbesondere wird die ersatzlose Streichung der Tatbestände des staatsgefährdenden Nachrich-

---

1) Güde, Politisches Strafrecht, in: Schuld und Sühne, S.125

2) vgl. Ammann-Posser, Denkschrift, S.6, 15 f.; Heinemann-Posser NJW 1959/122; Ruhrmann NJW 1957/1900; ders. NJW 1959/1201 (nicht mehr uneingeschränkt zu vertretendes gesetzliches "Superschutzsystem"); v.Winterfeld, NJW 1959/749; Woesner NJW 1967/753 f.; Malhofer, zit. nach Arzt JZ 1966/813: Das politische Strafrecht als "Kind des kalten Krieges" müsse abgebaut werden; Baumann, JZ 1966/331 f.

3) v.Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Bd. II, Art.73 Anm.XVIII 2; Evers, Privatsphäre, S.63; Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.772 f.

4) vgl. Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht, S.55 f.

5) Ges.v.25.Juni 1968 - BGBl.I S.741

6) Woesner NJW 1968/2129; Krauth-Kurfess-Wulf JZ 1968,578

tendienstes und der staatsfeindlichen Konspiration - bisher die §§ 92 und 100 d Abs. 2 StGB-begrüßt, die die Unterhaltung sozialadäquater Beziehungen der Menschen in Ost und West in einer für einen freien Staat unwürdigen Weise behinderten [1]. - Die Begrenzung des Staatsschutzstrafrechts sollte eine Einschränkung der abzuklärenden verfassungsfeindlichen Bestrebungen, die nunmehr auch im § 92 Abs. 3 StGB gesetzlichen Ausdruck gefunden haben, zur Folge haben.

Der Inhalt des hoheitlichen Auftrages der V-Leute läßt sich nur aus der Sicht erfassen, daß diese als Organe einer staatlichen Organisation handeln, der ihrerseits Teilaufgaben der Politischen Polizei übertragen sind. Auch die Politische Polizei hat - wie alle Polizeigewalt - Gefahren abzuwehren. Jedoch ist das Schwergewicht der polizeilichen Tätigkeit jeweils anders gelagert. Die Straftaten der allgemeinen Kriminalität stellen sich oftmals als ein in sich geschlossenes strafbares Geschehen einer einzelnen Person dar. Politische Delikte stehen dagegen im Regelfall nicht isoliert, sondern sind das Teilstück einer zentral gelenkten Bewegung zielstrebig vorgehender politischer Organisationen [2].

Dieses unterschiedliche Erscheinungsbild der Kriminalität bestimmt Auftrag und Methode des staatlichen Vorgehens. Hat die allgemeine Sicherheitspolizei bereits erkannte Gefahren und Störungen der öffentlichen Ordnung aufzudecken, so will die Politische Polizei möglichst früh auch die nur latenten Gefahren erforschen, die sich zu einer nachmaligen Störung zu verdichten drohen. Deshalb hat der Verfassungsschutz nicht in erster Linie die Vorarbeit für richterliche Erkenntnisse zur Ahndung begangener Staatsschutzvergehen im Einzelfalle zu leisten, sondern er hat als Abwehrbehörde verfassungsfeindliche Bestrebungen in ihren Zusammenhängen von der 'Wurzel' her aufzuspüren [3].

---

1) Woesner, a.a.O., S.2132; Müller-Emmert NJW 1968/2135

2) Schäfer, Verfassungsschutz, S.47; Amelunxen, Politische Straftäter, S.20; ders., Kriminal. 1962/241; Friedrichs, Handwb. d. Kriminologie II, S.650

3) Schafer, a.a.O.; Evers, Privatsphäre, S.43; 130; Friedrichs, a.a.O., S.649

Der Verfassungsschutz im technischen Sinne ist ein Instrument zur Unterrichtung der politischen Führung [1]. Nach Nr.6 der Anordnung der Bundesregierung über die Einrichtung des Bundesamtes für Verfassungsschutz vom 7. November 1950 [2] hat das Bundesamt dem Bundeskanzler und dem Bundesminister des Innern laufend über seine Tätigkeit zu berichten. Darüber hinaus hat es den Kanzler, den Innenminister sowie den jeweils zuständigen Bundesminister über wichtige Ereignisse unmittelbar zu informieren. Ferner haben nach Nr. 7 derselben Anordnung neben dem Kanzler und dem Bundesinnenminister die übrigen Bundesminister - allerdings beschränkt auf ihr Portefeuille - das Recht, an das Bundesamt direkte Ersuchen zu richten [3]. Die Informationsfunktion des Verfassungsschutzamtes ist das entscheidende Merkmal, das auch das Wesen der Politischen Polizei im herkömmlichen Sinne bestimmt. Da aber dem Amt für Verfassungsschutz im Gegensatz zu der Politischen Polizei Zwangsbefugnisse versagt sind, kann der staatsschützende Erfolg der Fahndung ausschließlich von der Hand anderer hoheitlicher Organe ausgehen.

Dabei kommt dem strafgerichtlichen Verfassungsschutz bei weitem nicht dieselbe Bedeutung zu wie dem Verfassungsschutz der Exekutive [4]. Zunächst ruht auf der politischen Strafjustiz eine psychologische Belastung. Die Gerichte haben diese Sparte rechtsprechender Gewalt stets als ihrer eigentlichen Aufgabe fremd empfunden [5]. Sodann ist es eine Erfahrungstatsache, daß der gerichtliche Verfassungsschutz im Grunde niemals ausreichend ist, wenn er notwendig wird [6].

---

1) Martin, Verfassungsschutz, S.82

2) Bucerius, Schriftlicher Bericht des 1. Untersuchungsausschusses d. Dt. BT, 2. Wahlp. (1953) Drucks.3728, S.4

3) Bucerius kommt in seinem Bericht (a.a.O., S.1) zu dem Ergebnis, daß das Bundesministerium des Innern zu jener Zeit über das Bundesverfassungsschutzamt eine derartig strafe Aufsicht geführt habe, als ob das Bundesamt eine Abteilung des Innenministeriums gewesen wäre.

4) vgl. Martin, Verfassungsschutz, S.92

5) Geiger, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S.18

6) ders., a.a.O.

Geiger [1] sieht die Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung zu Recht als eine politische Leistung im Spiel der politischen Kräfte an. Zu dieser politischen Aufgabe sind in erster Linie die Regierung wie überhaupt die Exekutive berufen. Die unterschiedliche Wirksamkeit der gegenübergestellten Arten des Verfassungsschutzes ist zudem eine Folge ihrer verschiedenen Verfahrungsweisen. Arbeitet die Verwaltung weitgehend nach Zweckmäßigkeitserwägungen, so hat das Gericht ausschließlich nach dem Recht und vielleicht gegen die Zweckmäßigkeit zu entscheiden [2]. Schließlich wird die praktische Grenze des richterlichen Verfassungsschutzes am zugespitzten Fall deutlich: Revolutionen kann man mit einem Akt rechtsprechender Gewalt sicherlich nicht erfolgreich begegnen [3]. Das richterliche Erkenntnis wird zumeist auch nur einen bescheidenen Ausschnitt eines ausgedehnten strafbaren Geschehens erfassen.

Diese Überlegungen zeigen die eigentliche funktionale Verbindung zwischen dem Nachrichtendienst einerseits und dem Verfassungsschutz im weiteren Sinne als der ergänzenden Vollzugsgewalt - um den technischen Ausdruck "Verfassungsschutz" einmal untechnisch zu gebrauchen - andererseits. Die Weitergabe der gesammelten Nachrichten an die Regierungsstellen und die Exekutive ist der bestimmungsgemäße integrierende Teil des Staatsschutzes. Demgegenüber nimmt sich der strafgerichtliche Staatsschutz allenfalls wie ein nebenherlaufender Annex verfassungssichernder

---

1) a.a.O., S. 24

2) Geiger, a.a.O., S. 25

3) ders. a.a.O., S. 27

Tätigkeit aus [1].

Zu der angesprochenen Frage der funktionalen Verbindung zwischen Nachrichtendienst und Exekutive gehört schließlich die weitere Aufgabe des Amtes für Verfassungsschutz, die gesammelten Nachrichten auszuwerten. Die Auswertung der beschafften Meldungen ist dem Amt für Verfassungsschutz gesetzlicher Auftrag, § 3 Abs. 1 BVerfSchG. Die Einordnung des anfallenden Tatsachenmaterials ist die hauptsächliche und wichtigste Aufgabe jedes Nachrichtendienstes. So überprüft das Verfassungsschutzamt jede Information auf den Grad ihrer Glaubhaftigkeit [2]. Es unterscheidet dabei bestätigte und unbestätigte Meldungen. Unbestätigte Nachrichten können ihrerseits auf eine zuverlässige oder eine nicht überprüfte Quelle zurückgehen. Je nach dem Wert der Nachricht hat man Anhaltspunkte, einen Verdacht oder einen geklärten Sachverhalt vor sich [3].

---

1) In diesem Zusammenhang fügt sich die Tatsache, daß - was Evers, Privatsphäre, S.92, anmerkt und an Hand statistischer Angaben nachweist - sich die Strafgerichte bei der Aburteilung politischer Delikte in der Strafzumessungsfrage Zurückhaltung auferlegen. Man mag die Gründe hierfür darin sehen, daß vor Gericht ohnehin nur der unbedeutende Helfershelfer erscheint, oder darin, daß die Gerichte ihre Entscheidungen nicht als entstellte Kampfmaßnahmen verstanden wissen wollen.
Arndt, NJW 1961/898, hebt hervor, daß das Amt für Verfassungsschutz als präventiv arbeitende Aufsichtspolizei nicht Hilfsorgan der rechtsprechenden Gewalt sei, damit die Durchführung von Strafverfahren ermöglicht werde; vielmehr soll es dem Staat die Gelegenheit eröffnen, seine potentiellen Gegner zu erkennen. Ähnlich Kiesinger in Verhandlungen d. Dt. BT., 2.Wahlp. (1953), Stenogr. Berichte, Bd.20, 1954, 37.Sitzung, S.1736

2). Schäfer, Verfassungsschutz, S.60

3) Nicolai, Nachrichtendienst, S.14; Evers, Privatsphäre, S.96, 240;
v.Lex, Bull.1956, Nr. 194, S.1851, hält nur die Weitergabe bestätigten Materials für zulässig. Erscheine ausnahmsweise die Weiterleitung unbestätigter Meldungen notwendig, müsse die Nichtbestätigung ausdrücklich vermerkt werden. Ferner Arndt NJW 1961/901; Menzel, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S.12

Die Beurteilung der Nachrichten auf ihren Bekundungswert durch das Verfassungsschutzamt führt zu einem Widerstreit zwischen entgegengesetzten verfahrensrechtlichen Grundsätzen. Einerseits kann die Aufgabe des Amtes für Verfassungsschutz, die gesammelten Informationen auszuwerten, um einer sinnvollen nachrichtendienstlichen Tätigkeit willen nicht ernsthaft angezweifelt werden. Andererseits muß die Zuständigkeit des Nachrichtendienstes auf die substantiierte Darlegung der bloßen Tatsachen begrenzt sein. Die Entscheidungen und Maßnahmen zur Abwehr verfassungsfeindlicher Bestrebungen haben diejenigen staatlichen Organe im Rahmen ihrer rechtlichen Ermächtigung zu treffen, denen die Nachrichten übermittelt werden. Praktisch gesehen wird aber oftmals die Entscheidung vom Verfassungsschutzamt gefällt werden, während die berufene Behörde nur als ausführendes Organ handelt [1].

Daß die zuständige Behörde infolge mangelnden Einblicks und fehlender Hilfsmittel vielfach außerstande ist, das Nachrichtenmaterial eigens zu überprüfen [2], mag im Bereich der Verwaltung für die Verzerrung der hoheitlichen Kompetenzen Rechtfertigung genug sein. Für das strenge, formalbetonte und mit Rechtsgarantien ausgestattete Gerichtsverfahren mit dem Ziel der Erforschung der materiellen Wahrheit ist zu überlegen, ob die Verzerrung der Zuständigkeit nicht einen Verstoß gegen elementare Verfahrensgrundsätze bedeutet. Der Wert der Nachricht eines V-Mannes und die Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit sind im strafgerichtlichen Verfahren typische Fragen der Beweiswürdigung, deren Beantwortung grundsätzlich Aufgabe der Anklagebehörde und namentlich des erkennenden Gerichts ist. Das Problem wird Gegenstand der Erörterung im Zweiten Teil der Arbeit sein.

3.) Der Umfang der Nachrichtenbeschaffung

Die breite Streuung der verfassungsschützenden Fahndung

---

1) Evers, Privatsphäre, S.241

2) ders. a.a.O., S.240 f.

läßt sich nur von dem jede moderne geheimdienstliche Tätigkeit beherrschenden Grundsatz her begreifen, daß allerseits eine 'totale' nachrichtendienstliche Durchdringung nahezu sämtlicher staatlicher Bereiche angestrebt wird. Wie bereits ausgeführt, verfährt der neuzeitliche Nachrichtendienst nach der Methode, daß er - abgesehen von einer Erkundung der Staatsgeheimnisse im technischen Sinne - eine Vielzahl irrelevant anmutender Tatsachen zusammentragen läßt, um sie in der Zentrale als Mosaiksteinchen systematisch dem Gesamtbild einzufügen. Daraus erhellt, daß vieles an gesammeltem Tatsachenmaterial dem Nichtfachmann wie auch manches dem Mitarbeiter in untergeordneter Stellung sinn- und nutzlos erscheinen wird, was für die Zentrale von Bedeutung ist.

Dem nachrichtendienstlichen Forschen ist durch § 3 Abs. 2 BVerfSchG eine Grenze gesetzt: Obwohl sich die Aufgabe der Verfassungsschutzämter ihrem Wesen nach als polizeiliches Handeln im Sinne der Gefahrenabwehr darstellt, stehen den Ämtern keine polizeilichen Befugnisse oder Kontrollbefugnisse zu. Ferner dürfen die Ämter keinen polizeilichen Dienststellen angeschlossen werden. Wie aber die staatliche Behörde in ihrer Exekutivgewalt beschränkt ist, so sind auch dem V-Mann solche polizeilichen Vollzugsrechte versagt.

Die Regelung geht auf das Verlangen der drei Alliierten Militärgouverneure zurück. Man wollte in Erinnerung an die Ereignisse der jüngsten Vergangenheit verhindern, daß eine allgewaltige geheime Staatspolizei in der Wahl ihrer Zwangsbefugnisse unumschränkt frei sei [1]. Es gibt Stimmen, die sich gegen die Zweckmäßigkeit der gesetzgeberischen Entscheidung erheben [2]. Die Gefahr der Betriebsblindheit sowie einer unzureichenden Koordinierung läßt sich in der Tat nicht leugnen.

Der Vorzug dieser vorwiegend politischen Entscheidung ist

---

1) Schäfer, Verfassungsschutz, S.45; Becker, Verfassungsschutz, S.142; Schrübbers, Verfassungsschutz, S.68; v.Lex, Bull.1956, Nr.194, S.1850

2) vgl. Schäfer, a.a.O.; v.Lex, a.a.O.

das Opportunitätsprinzip, nach dem der Nachrichtendienst verfahren darf. Die organisatorische Trennung und die fehlende Zwangsgewalt entbinden den Geheimdienst von dem Verfolgungszwang, dem die Strafverfolgungsbehörden nach den §§ 160, 163 StPO grundsätzlich unterliegen. - Der Verfolgungszwang bei Staatsschutzdelikten ist nunmehr durch die §§ 153 b, 153 c und 153 d StPO, die durch das 8. Strafrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1968 teils neu gefaßt, teils eingefügt wurden, freilich gelockert. Der Gesetzgeber hat damit einem unabweisbaren Verlangen der Praxis entsprochen. Lüttger [1] hatte bereits vordem auf Grund der Erfahrungen der strafrechtlichen Staatsschutzpraxis mit Nachdruck darauf aufmerksam gemacht, daß sich "in bedrückender Weise" gezeigt habe, "daß es in gewissen Fällen von Staatsschutzdelikten einfach nicht opportun ist, zu verfolgen und zu ahnden". Niemand habe nach Gründen für die Lockerung des Verfolgungszwanges gesucht; "sie haben sich gebieterisch und in zunehmendem Maße aufgedrängt". Das uneingeschränkte Legalitätsprinzip in diesem strafrechtlichen Bereich habe zu "Ungereimtheiten" und "Schwierigkeiten" geführt [2].

Das Opportunitätsprinzip kommt dem hoheitlichen Auftrag des Nachrichtendienstes und seiner Verfahrensweise entgegen. Sein Ziel ist es, den einzelnen nicht in erster Linie als individuelle Persönlichkeit zu beobachten, sondern als Angehörigen einer Vereinigung, die verfassungsfeindliche Absichten verfolgt. Deshalb kann es manchmal notwendig sein, mit der Überführung des einzelnen Täters zuzuwarten, bis es gelungen ist, auch die mit jenem zusammenarbeitenden Personenkreise aufzudecken [3].

Fraglich erscheint, welche tatsächlichen und rechtlichen Befugnisse den V-Leuten für die Durchführung ihrer hoheitlichen Aufgabe verbleiben. Einerseits sind ihnen nach

---

1) JZ 1964/569

2) Lüttger, a.a.O.

3) Schäfer, Verfassungsschutz, S.47; Menzel, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S.14; Woesner NJW 1961/535; Becker, Verfassungsschutz, S. 143; Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.72; Amelunxen, Politische Straftäter, S.21; Höpker in "Christ und Welt", Nr.23,v.5.6.1964, S.4

§ 3 Abs. 2 BVerfSchG polizeiliche Zwangs- und Kontrollbefugnisse versagt. Das Gesetz beschränkt sich darauf, den allgemeinen Auftrag zur Nachrichtenbeschaffung zu erteilen. Andererseits ließe sich die Zielsetzung des Verfassungsschutzes, staatszerstörendem Verhalten zu wehren, nicht vollends verwirklichen, wenn die Befugnis der V-Leute allenfalls dem allgemeinen Informationsrecht entspräche, auf Grund dessen beispielsweise Nachrichten- oder Presseagenturen ihr Tatsachenmaterial zusammentragen [1]. Was sich bereits auf diesem Wege in Erfahrung bringen laßt, sollte freilich nicht unterschätzt werden. Ein beredtes, wenn auch extremes Beispiel aus der jüngeren Geschichte für die Möglichkeiten und Fähigkeiten einer freien Presse in einem liberalen Staat, sich und die Allgemeinheit über geheimhaltungsbedürftige Staatsangelegenheiten zu unterrichten, ist die amerikanische Presse in der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg. Was ein Spion an bedeutenden Staatsgeheimnissen andererorts unter Schwierigkeiten und erheblichem finanziellem Aufwand auskundschaften mußte, konnte er in den Vereinigten Staaten zu jener Zeit in derselben Güte für den Preis einer Zeitung erhalten [2].

Den V-Leuten muß für ihre nachrichtendienstliche Tätigkeit ein hoheitliches Eingriffsrecht zugestanden werden, das hinter den polizeilichen Zwangsmitteln zurückbleibt, das jedoch über das in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG jedermann gewährleistete allgemeine Informationsrecht hinausgeht und eine besondere öffentlich-rechtliche Befugnis verleiht. Dieses staatliche Eingriffsrecht der V-Leute muß die Befugnis beinhalten, in die Privatsphäre des einzelnen einzudringen [3]. Die Bestimmung des § 3 BVerfSchG wie auch die der §§ 163 StPO und 439 AO umschreiben den hoheitlichen Auftrag zur Erforschung der strafbaren Handlungen. Diese Vorschriften kommen aber auch als die ermächtigende Rechtsgrundlage

---

1) vgl. Evers, Privatsphäre, S.99

2) de Gramont, Der geheime Krieg, S.22; Newman, Spionage, S.266; Boveri, Der Verrat II, S.120

3) Evers, Privatsphäre, S.98; Rottmann AöR 88.Bd., S.247; Salzwedel, Festschrift Hans Peters, S.760; Schrübbers, Verfassungsschutz, S.69; Merker, Verfassungsschutz, S.55

dafür in Betracht, die Privatsphäre verdächtiger Personen in einer durch den Zweck begrenzten Weise zu untersuchen wie überhaupt die typischen Fahndungs- und nachrichtendienstlichen Methoden anzuwenden, soweit sie im einzelnen nicht gegen die Rechtsordnung verstoßen.

VI. Die Arbeitsweise der V-Leute

1.) Das konspirative Handeln als typische Arbeitsmethode im allgemeinen

Die Praktiken, deren sich die V-Leute bei ihrer hoheitlichen Aufgabe der Nachrichtenbeschaffung bedienen, unterliegen eigenen Regeln. Sie stehen in einem gewissen Widerspruch zu den Prinzipien, die sonst staatlichem Handeln zugrunde liegen. Da die gesamte Arbeitsweise der V-Leute aus verständlichen Gründen staatlicherseits geheimgehalten wird, ist der Einblick in dieses Gebiet Außenstehenden weitgehend verschlossen. Deshalb kann es nur darum gehen, einige Grundsätze aufzuzeigen, die die Arbeitsweise bestimmen.

Unabhängig von der Staatsform des jeweiligen Landes weisen die Methoden aller geheimen Nachrichtendienste eine gewisse Ähnlichkeit auf [1]. Letztlich ist der typische Arbeitsstil der V-Leute eine Zweckschöpfung, die an den Methoden und Praktiken des Gegners ausgerichtet ist [2]. Das ist notwendig, da nur so ein handlungsfähiger, erfolgreicher Nachrichtendienst unterhalten werden kann. Die Angleichung der Arbeitsweise der im Widerstreit stehenden nachrichtendienstlichen Organisationen bringt es mit sich, daß sich bei gegenseitiger Überwachung manches an Einsatz gegeneinander aufhebt [3].

Beherrscht wird die Arbeit der V-Leute von den Grundsätzen

---

1) Evers, Privatsphäre, S.4; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung, S.70 f.

2) Friedrichs, Handwb. d. Kriminologie II, S.647, unter dem Stichwort "Staatspolizei"; Menzel, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S.7

3) Evers, a.a.O., S.95

konspirativen Handelns, die auf eine unerkannte organisierte Tätigkeit abzielen [1]. Zwar bedienen sich die V-Leute auch der Mittel der offenen Information. Sie können die sie interessierenden Personen unmittelbar befragen, ohne diese jedoch zur Aussage zwingen zu können; denn nicht einmal vor der Polizei besteht ein Aussagezwang [2]. Sie können sich ferner aus allgemein zugänglichen Quellen ohne Mitwirkung der betreffenden Personen unterrichten [3]. Schließlich beziehen sie ihre Kenntnisse über andere staatliche Behörden im Wege der Amtshilfe, zu der die Vorschrift des § 1 BVerfSchG verpflichtet.

Diese sog. "weißen" Methoden [4] sind indessen für die Arbeitsweise der V-Leute von nur untergeordneter Bedeutung. Schrübbers [5], der Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, gebraucht das anschauliche Bild - offenes Wirken würde im Bereich des Nachrichtendienstes bedeuten "der Katze die Schelle umbinden und alle Mäuse in ihre Schlupfwinkel verscheuchen, bevor man sie erkannt hat". Typisch für die Handlungsweise der V-Leute und eher erfolgversprechend ist eine Ermittlungstätigkeit, die die Untersuchungsabsicht nicht erkennen läßt. Dieses Verfahren, das bisweilen selbst von den Agenten als "Schwarze Magie" apostrophiert wird [6], ruft nicht ohne Grund Mißtrauen im Volke hervor. Das heimlich-unheimliche Forschen der V-Leute

---

1) Arndt, NJW 1961/898; Amelunxen, Politische Straftäter, S.21; ders., Kriminal. 1962/242; Höpker, "Christ und Welt, Nr. 23, v.5.6.1964, S.4

2) Kern, StuB, S.165

3) Schafer, Verfassungsschutz, S.49; v.Lex, Bull. 1956/1851 (1.Sp.)

4) de Gramont, Der geheime Krieg, S.94; Fernsehsendung des 2. Programms v. Freitag, 15.Sept. 1967, 20 Uhr: "Spionage, Die Arbeit der Geheimdienste;, 1. Folge: "Spione unter uns", Buch und Regie: Yves Ciampi und Michael Braun, Kommentator: Jürgen Neven-du Mont

5) Verfassungsschutz, S.69

6) de Gramont, a.a.O

will als für staatliches Handeln inadäquate Maßnahme anmuten, die dem sonst vorherrschenden Offenheitsprinzip gegenüber dem Staatsbürger widerspricht [1]. Es läßt zudem die Gefahr nicht zu kontrollierenden hoheitlichen Fehlverhaltens aufkommen.

2.) Die Konspiration im Aufbau des Agentennetzes

Die Grundsätze der konspirativen Tätigkeit bestimmen bereits die Struktur des V-Mann-Systems. Die Agenten sind jeweils in kleinen Arbeitsgruppen zusammengefaßt. Die einzelnen Agentenzellen stehen gesondert nebeneinander, ohne stets um das Bestehen anderer Gruppen zu wissen [2]. Es ist ihnen untersagt, untereinander in Verbindung zu treten. Dieses "Schottensystem" [3] wird sowohl auf den personellen Aufbau des Mitarbeiterstabes als auch auf den sachlichen Arbeitsbereich angewandt. Allein die Zentrale hat den Überblick über die einzelnen V-Mann-Gruppen und deren Arbeitsprogramm [4]. Die Zusammenarbeit zwischen der Zentrale und den Arbeitsgruppen bewirken Mittelsmänner, die sogen. V-Mann-Führer [5]. In den meisten Fällen erhalten diese nur ihren besonderen Auftrag. Die auftraggebende Stelle wird ihnen verschwiegen. Der Kontakt mit den V-Leuten ist flüchtig. Die sich begegnenden Personen führen Decknamen. Die "Treffs" finden an unverdächtigen Orten statt, bei denen man sich mit genau verabredeten Losungen und

---

1) Evers, Privatsphäre, S.241

2) v.Mohl, Polizei-Wissenschaft III, S.494; vgl. ferner Newman, Spionage, S.196

3) Höpker in "Christ und Welt", Nr. 23, v.5.6.1964, S. 4

4) Meixner, Kriminaltaktik I, S.190

5) Evers, Privatsphäre, S.155

Formalitäten einführt [1]. Der V-Mann seinerseits unterhält den Kontakt zu seinem Auftraggeber über Kuriere. Auch diese arbeiten nach den Regeln konspirativer Tätigkeit, kennen also ihre Kontaktpersonen nicht näher. Sie leeren ferner die von den V-Leuten angelegten "toten Briefkästen", um die Nachrichten an die Zentrale weiterzuleiten [2].

3.) Die Konspiration in der Erkundungstaktik

Die Anwendung der konspirativen Grundregeln auf die Ermittlungstätigkeit bedeutet nun zunächst, daß die verdächtige Person unter Verheimlichung der Untersuchungsabsicht systematisch beobachtet wird. Die Taktik des unerkannten Observierens läßt sich in der Weise steigern, daß sich mehrere Observanten nacheinander in der Verfolgung ablösen [3]. Durch ein solches "Beschatten" [4] kann der Lebenswandel einer Person nahezu lückenlos erschlossen werden.

Die konspirativen Methoden sind jedoch nicht auf das heimliche Beobachten beschränkt. Sie umfassen darüber hinaus auch die Fälle positiver Täuschungshandlungen. Die V-Leute schleichen sich in das Vertrauen der überwachten Person ein und nutzen das ihnen entgegengebrachte Vertrauen aus [5]. Ferner

---

1) Zu den konspirativen Maßnahmen im allgemeinen vgl. BGH, Hochverrat und Staatsgefährdung II, S.331, 248; der BGH erwähnt, a.a.O., S.245, als äußeres Kennzeichen für eine Zusammenkunft konspirativ arbeitender Personen das Tragen eines Füllfederhalters in der linken oberen Rocktasche und das Lesen der "Bild"-Zeitung. - Newman, Spionage S.180, führt als Beispiel für die Methoden der Kontaktaufnahme an, daß zwei Agenten einander an den ungleichen Hälften einer Visitenkarte erkennen, die sie bei einem verabredeten "Treff" wie zufällig aus der Tasche ziehen. - s. ferner Meixner, Kriminaltaktik I, S.188/190

2) BGH, a.a.O., S.331; Evers, Privatsphäre, S.86; ders., Verfassungsschutz, S.108

3) Stieber-Schneickert, Prakt. Lb d. Kriminalpolizei, S.58; Weil Kriminal. 1963/200 f.; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung, S.91

4) Jüttner, Polizei-Praxis 1950/154

5) Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.758

ist es üblich, dem Gegner "Spielmaterial" - echte wie fingierte Geheimnisse - zukommen zu lassen, um beispielsweise schutzwürdige Geheimnisse seiner Aufmerksamkeit zu entziehen. Eine weitere nachrichtendienstliche Gepflogenheit, die gleichfalls eine positive Täuschungshandlung zum Inhalt hat, ist, eigene V-Leute in die Reihen des Gegners zu entsenden, während man die gegnerischen Agenten "umdreht", d.h. sie zum Verrat an der eigenen Sache bestimmt und für sich gewinnt [1]. Ebenso werden die Kuriere der gegnerischen Seite "umgedreht". Man erkauft sich die Einsichtnahme in die ihnen zur Beförderung übergebenen Nachrichten [2] und läßt die Meldungen nach eingehender Prüfung - bisweilen verfälscht - dem eigentlichen Adressaten zukommen. Zum einen lernt die nachrichtendienstliche Behörde auf diese Weise nach und nach den Aufbau und die Arbeitsweise der bekämpften Organisation kennen; zum anderen kann sie durch die entstellten Meldungen die Arbeit des Gegners empfindlich stören [3].

Indem die V-Leute des eigenen Nachrichtendienstes sich auf Weisung ihres Dienstvorgesetzten dem gegnerischen Geheimdienst zur Verfügung stellen, verwirklichen sie - objektiv gesehen - einen Straftatbestand. Vor Inkrafttreten des 8. StRÄG fielen diese Scheinbeziehungen regelmäßig unter den Tatbestand des § 100 e StGB. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart [4], wonach der Auftrag der Dienststelle bereits zum Ausschluß der Tatbestandsmäßigkeit führen sollte, stent vereinzelt da. Die überwiegende Meinung in der

---

1) Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.20; Das OLG Karlsruhe, 4.5.1956 - OJs 2/56 -, bei Wagner GA 1962, S.12 unter M. Nr.4), hatte einen Fall zu entscheiden, in dem sich ein Agent des östlichen Nachrichtendienstes dem westlichen Nachrichtendienst offenbarte. Letzterer verwandte daraufhin den Agenten für seine eigenen Zwecke. Allerdings nahm der Agent in der Folgezeit auf eigene Faust wieder die Verbindung zu dem östlichen Nachrichtendienst auf.

2) Rottmann AöR 88.Bd., S.234 f.

3) Evers, Privatsphäre, S.196 f.; Erasmus, a.a.O., S.21

4) v.5.8.1955 - OJs 2/55 -, Wagner GA 1962, S. 4 Nr. 4)

Rechtsprechung [1] wie auch im Schrifttum [2] sieht den Tatbestand als erfüllt an, will jedoch das Unrecht der Tat wegen der behördlichen Erlaubnis oder aus dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes entfallen lassen.

Nach der Neuregelung des 8. StrÄG ist der § 100 e a.F. durch die §§ 98 und 99 StGB abgelöst worden. Der Tatbestand des § 98 StGB wird im Gegensatz zu dem des § 99 StGB für die Aufnahme der Scheinbeziehungen weniger praktisch werden. Tathandlung des § 98 StGB ist die Ausübung einer auf die Erlangung oder Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichteten Tätigkeit für eine fremde Macht oder die Bereiterklärung zu einer solchen Tätigkeit. Die Staatsgeheimnisse im Sinne dieser Vorschrift müssen im Gegensatz zu § 100 e a.F. solche nach Maßgabe des § 93 Abs. 1 StGB sein. Es muß sich also um Tatsachen und Erkenntnisse von einiger Bedeutung handeln, wie sie geheimen Informanten nicht gerade regelmäßig zugänglich sind. Darauf ist jeder nachrichtendienstliche Mitarbeiter eingestellt, zumal da es das Bestreben jeder modernen geheimdienstlichen Tätigkeit ist, für eine möglichst lückenlose Durchdringung der fremden Staatsverhältnisse auch die Vielzahl der geringeren Fakten und Geschehnisse zu erfassen. Die einschränkende Auslegung des § 98 StGB folgt aus der Existenz des § 99 StGB. § 99 straft die geheimdienstliche Tätigkeit, die auf die Mitteilung oder Lieferung von Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen auch unbedeutenderer Art, die also nicht Staatsgeheimnisse im technischen Sinne

---

1) BayObLG 18.9.1956 - ObJs 45/56 -, Wagner GA 1962, S.5 Nr.12); KG 16.11.1954 - (2) 1 OJs 11/54 -, Wagner, a.a.O., S.3 I. Nr.1); OLG Köln 28.2.1956 - OJs 5/54 -, Wagner, a.a.O., S.4 Nr.6); OLG Koblenz 2.8.1956 - 5 OJs 10/56 -; 22.8.1957 - 5 OJs 6/57 -, Wagner, a.a.O., S.4 Nr.8); OLG Hamm 6.2.1957 - (4) 2b OJs 27/56 -, Wagner, a.a.O., S.5 Nr.9); OLG Hamm 25.4.1957 - (4) 2b OJs 37/56 -, Wagner, a.a.O., S.5 Nr.11)

2) Mezger-Blei, Strafrecht II, S.366; Jagusch in LK, § 100 e Anm.4; Schönke-Schröder, StGB, 13.Aufl. (1967), § 100 e Rdn.5; Schwarz-Dreher, StGB, 29. Aufl. (1967), § 100 e Anm.2) c)

sind, gerichtet ist. Somit besteht kein Grund für eine ausdehnende Interpretation des § 98 StGB [1].

Mit dem § 99 StGB ist dagegen eine Strafnorm geschaffen, deren Tatbestandsverwirklichung in diesem Zusammenhang wegen der erwähnten Aufgabe und Arbeitsmethode des neuzeitlichen Nachrichtendienstes um vieles mehr praktisch werden wird. Neben der Ausübung der geheimdienstlichen Tätigkeit ist auch das Sichbereiterklären zu einer solchen Tätigkeit gegenüber dem Geheimdienst einer fremden Macht oder einem seiner Mittelsmänner unter Strafe gestellt (§ 99 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

§ 99 StGB, der sich als "zentraler Agententatbestand" versteht, richtet sich gegen die typische nachrichtendienstliche Tätigkeit. Indem er sich von dem Begriff des Staatsgeheimnisses löst, erlangt er trotz seiner inneren Bezogenheit auf die Landesverratsbestimmungen seine eigenständige Bedeutung. Er ist im Verhältnis zu den Delikten des Landesverrats freilich subsidiär. Seine innere Rechtfertigung als gesonderte Strafnorm liegt aber gerade in der zutreffenden Erwägung, daß die Eingliederung des Täters in die nachrichtendienstliche Organisation mit deren systematischer Ermittlungsmethode die abstrakte Gefahr des Verrats von Staatsgeheimnissen aufkommen läßt [2].

Für die Frage einer Rechtfertigung der Tat, die ein V-Mann im Auftrage einer amtlichen deutschen Abwehrstelle begeht, gilt die angeführte Judikatur, wie sie sich bereits zuvor herausgebildet hat [3]. Eine solche Tat ist nicht gegen die Bundesrepublik gerichtet, sondern wird unter der Leitung und Kontrolle der zuständigen Stelle zum Schutze des Landes ausgeführt.

VII. Die Grenzen der Arbeitsweise der V-Leute

Aus drei Gesichtspunkten erscheint es geboten, die Beschränkungen zu erörtern, die sich die V-Leute bei der Ausführung

1) Schönke-Schröder, StGB, § 98 Rdn.4
2) Schönke-Schröder, StGB, § 99 Rdn.1, 2
3) ders., a.a.O., Rdn.25

ihres honeitlichen Auftrages aufzuerlegen haben. Einmal sind die Grenzen der nachrichtendienstlichen Tätigkeit das notwendige Korrelat für eine möglichst abgerundete Darstellung der Methoden und Praktiken der V-Leute. Zum anderen muß es rechtsstaatlichem Denken ein ernstes Anliegen sein, in einem Bereich, in dem für staatliches Handeln ungewöhnliche und unangemessene Verfahrensgrundsätze befürwortet werden, die Schranken zu setzen. Schließlich lassen die nachrichtendienstlichen Methoden gerade in Verbindung mit den gebotenen Einschränkungen die Gefahren am ehesten begreifen, die den Wert des Arbeitsergebnisses zu mindern drohen. Da die Aufgabe der V-Leute im Rahmen dieser Abhandlung in der Nachrichtenbeschaffung gesehen wird, geht es um die Aussagekraft der mitgeteilten Tatsachen und namentlich um die Frage der Verwertung und Brauchbarkeit dieser Bekundungen im strafgerichtlichen Verfahren.

Mit der Darstellung der Beschränkungen, die für die Praktiken der V-Leute gelten, ist nicht die Beurteilung von Fällen offenbaren Rechtsbruches und gleichen Fehlverhaltens gemeint, das mit der Arbeitsverrichtung der Gewährsleute in Zusammenhang steht. Zweckdienlich ist allein, Grenzfälle der auf die Nachrichtensammlung bezogenen Einschränkungen zu erörtern. Die Linie, die die zulässige Nachrichtenbeschaffung von der unzulässigen trennt, verläuft gewunden durch das breite Betätigungsfeld der V-Leute. Sie bestimmt sich nach einer Anzahl von Gesetzesbestimmungen, Rechtsgrundsätzen und Verfassungsvorschriften und wird erst aus der Gesamtschau der verschiedenen Blickrichtungen erkennbar.

1.) § 3 Abs. 2 BVerfSchG

Wie bereits ausgeführt, verfügen gemäß § 3 Abs. 2 BVerfSchG das Verfassungsschutzamt und damit auch seine geheimen Mitarbeiter nicht über polizeiliche Befugnisse oder Kontrollbefugnisse. Um die unterschiedlichen Macht- und Zuständigkeitsbereiche nicht zu verwischen, darf das Amt einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden (Abs. 2 Satz 2 a.a.O.). Selbst wenn im Einzelfall die einen Behördenmitglieder den Weisungen der anderen Behörde zeitweilig

unterstellt würden, könnten die hoheitlichen Befugnisse nicht erweitert, allenfalls noch geschmälert werden [1]. Diese Regelung schließt indessen ein enges ergänzendes Zusammenwirken der Mitarbeiter des Verfassungsschutzes und der Polizeibediensteten nicht aus. Nur müssen die Polizeibediensteten unter der ausschließlichen Befehlsgewalt ihrer eigentlichen vorgesetzten Dienstbehörde bleiben, falls sie sich nicht ihrer hoheitlichen Zwangsbefugnisse begeben wollen.

2.) § 136 a StPO

a) Die Anwendbarkeit der Vorschrift

Versagt § 3 Abs. 2 BVerfSchG den V-Leuten jegliche polizeiliche Zwangsbefugnis, so gelten darüber hinaus selbst für den verbleibenden Auftrag der V-Leute in Gestalt der Nachrichtenbeschaffung wichtige Einschränkungen. Die Bestimmung des § 136 a StPO nennt eine Reihe unzulässiger Vernehmungsmethoden, deren Untersagung sie mit einem Verwertungsverbot verknüpft (Abs. 3 Satz 2). § 136 a StPO beherrscht das Beweisrecht des Strafverfahrens. Er ist eine Ausgestaltung des obersten Verfassungsgrundsatzes des Art. 1 GG, wonach die Würde des Menschen unantastbar ist. Deshalb ist der Geltungsbereich des § 136 a StPO auch stark ausgeweitet. Die Vorschrift betrifft die Vernehmungen durch das Gericht, die Staatsanwaltschaft und die Polizei, § 163 a Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 StPO; sie gilt für die Vernehmungen des Beschuldigten, des Zeugen und des Sachverständigen, §§ 69 Abs. 3, 72, 163 a Abs. 5 StPO. § 136 a StPO gilt weiterhin für die Aussagen eines Beschuldigten oder eines Zeugen gegenüber einem Sachverständigen, da der Sachverständige Gehilfe des Gerichts ist und als solcher denselben Beschränkungen wie der Richter unterliegen muß [2].

Der Geltungsbereich des § 136 a StPO endet dort, wo Privat-

1) Evers, Privatsphäre, S.118

2) BGHSt. 11/211 (212); Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136 a Anm. 2

personen die "Vernehmungen" durchführen, was diese von dem Beschuldigten oder einem Zeugen etwa unter Anwendung von Zwang in Erfahrung bringen, ist nicht in nach § 136 a StPO unzulässiger Weise erlangt. Diese Tatsachen dürfen in das Strafverfahren eingeführt und grundsätzlich verwertet werden, wenngleich sie eingehend und mit äußerster Vorsicht auf ihren Bekundungswert zu überprüfen sind. Das Verbot des § 136 a StPO ist an die Organe der Rechtspflege gerichtet [1]. Der Gesetzgeber wollte Vernehmungspraktiken ausgeschlossen wissen, die die Achtung des Staates untergraben und der Wahrheitserforschung - im ganzen gesehen - nur abträglich sind, auch wenn sich in concreto durch die unzulässigen Methoden einmal etwas mehr an Tatsachenmaterial erschließen ließe [2].

Da die V-Leute nicht als Privatpersonen recherchieren, sind sie bei ihrer Nachrichtenbeschaffung an die Beschränkungen gebunden, die § 136 a StPO gebietet. Materiell gesehen üben die V-Leute polizeiliche Tätigkeit aus. Ihr nachrichtendienstlicher Auftrag stellt hoheitliches Handeln dar [3] und dient unter anderem auch der Strafverfolgung. Das Verbot des § 136 a StPO ist nicht auf das strafgerichtliche Hauptverfahren beschränkt. Es gilt in jeder Lage des Verfahrens, mithin auch im Ermittlungsverfahren [4].

b) Das Verbot der zwangsweisen Einwirkung auf den Willen des Beschuldigten

Die Vorschrift des § 136 a StPO schützt den Beschuldigten in seiner Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung. Mißhandlungen beispielsweise, Ermüdung, körperliche Eingriffe, die Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Hypnose und die Anwendung von Zwang, soweit sie das Straf-

1) OLG Oldenburg NJW 1953/1237; Sarstedt, a.a.O.; Eb.Schmidt, LK II, § 136 a, Erl.22

2) Peters, Lb S.279 f.

3) vgl. oben Kap.IV. 2) b) der Arbeit

4) BGHSt. 11/211 (212)

verfahrensrecht nicht ausdrücklich zuläßt, sind verboten. Unter solchen Umständen darf eine Aussage des Beschuldigten nicht zustande kommen. Die Mehrzahl der in § 136 a StPO genannten Fälle einer Beeinträchtigung der Willensentschließung wird bei der Arbeitsweise der V-Leute nur selten praktisch werden, zumindest ist sie für deren Arbeitsmethoden nicht symptomatisch; denn die im Gesetz aufgeführten Mittel und Maßnahmen, mit denen auf den Willen des Betroffenen eingewirkt wird, sind überwiegend dem Begriff der Gewalt zuzurechnen. Im Falle der Gewaltanwendung tritt nun der Handelnde in der Regel dem Betroffenen offen erkennbar gegenüber. Die die Arbeitsweise der V-Leute beherrschenden Regeln der Konspiration verbieten jedoch gerade das offene Auftreten. Deshalb wird die Anwendung solcher Gewalt ein zu grobschlächtiges und wenig erfolgversprechendes Mittel für das Handeln der geheimen Agenten sein, deren Tätigkeit auf längere Dauer angelegt ist. - Die gewaltsamen Maßnahmen zur Willensbeeinträchtigung im Sinne des § 136 a StPO sind jedenfalls ohne Ausnahme unzulässig.

c) Das Verbot der Täuschung

Bedeutsamer und enger auf die Praxis der geheimen Mitarbeiter des Nachrichtendienstes bezogen ist das Verbot des § 136 a Abs. 1 Satz 1 StPO, durch Täuschung die Willensentschließung des Befragten zu beeinflussen. Die V-Leute erschleichen sich das Vertrauen der überwachten Personen und horchen die nichts Ahnenden aus [1]. Das bewußt getarnte Vorgehen der Agenten führt zwangsläufig dazu, daß sie über ihren staatlichen Auftrag, ihre Informationsabsicht, den Zweck ihres Forschens und Fragens sowie über die Identität ihrer Person täuschen. Fraglich erscheint, ob ein solches Verhalten mit dem Täuschungsverbot des § 136 a vereinbar ist.

Um die Abgrenzung des Täuschungsbegriffes ringen die gericht-

1) Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peter, S.758

liche Praxis und die Rechtslehre teilweise heute noch [1]. Einig ist man sich darin, daß das Verbot der Täuschung zu weit gefaßt ist [2]. Wenn auch die Täuschung in allen Fällen ein mehr oder weniger verwerfliches Mittel der Vernehmungstaktik sein mag, so will doch § 136 a StPO nicht jede Täuschung um ihrer selbst willen untersagen. Andernfalls wäre bereits das Vorspiegeln einer freundlichen Gesinnung während des Verhörs eines Beschuldigten unzulässig und hätte zur Folge, daß dessen Aussagen nicht verwertet werden dürften [3]. So könnte nur die "schneidige" Verhörsperson [4], die ihre Stellung als Kampforgan gegenüber dem Verdächtigen nicht verhehlte, brauchbare Arbeit leisten. Das widerspräche allen vernehmungstaktischen Regeln. Man würde den Ermittlungsorganen des Staates schlechthin jede Waffe aus der Hand schlagen und ein sinnvolles Arbeiten nahezu vereiteln, wollte man jede Art kleinster Überlistung verbieten [5]. Deshalb ist es eine kriminalpolitische Notwendigkeit, den § 136 a hinsichtlich seines Täuschungsverbotes einschränkend auszulegen [6].

Die Auslegung hat sich am Sinn der Vorschrift zu orientieren. Auszugehen ist davon, daß sich die Tatsachenfeststellung zu einem wesentlichen Teil auf die Bekundung des Beschuldigten gründet [7]. Dies gilt - was Amelunxen [8] als einen krimina-

---

1) vgl. Eb. Schmidt, Lehrk., Nachträge zu II, § 136a, Erl.10); ders. JR 1961/72 (a.E.); Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136a, Anm.4 f)

2) Sarstedt, a.a.O.; Eb. Schmidt, Lehrk., Nachträge zu II, a.a.O.; Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 136a, Anm.2) A e)

3) BGH NJW 1953/1114

4) Sarstedt, a.a.O.

5) Eb. Schmidt, Lehrk., Nachträge zu II, § 136a, Erl.10); Schwarz-Kleinknecht, a.a.O.; Kleinknecht JZ 1953/534

6) vgl. Sarstedt, a.a.O.; Eb. Schmidt, a.a.O.; Erbs NJW 1951/388; Dallinger SJZ 1950, Sp.734

7) Peters Lb S.278

8) Politische Straftäter, S.20, 22 f.

listischen Grundsatz anmerkt - im Bereich der Staatsschutzdelikte um einiges mehr; denn hier fehlt es sowohl am "Opfer", das seinen Schaden schildern könnte, als auch oftmals am "Tatort", an welchem die Spuren gesichert und weitere Ermittlungen angestellt werden könnten. Diese Kriminalität spielt sich überwiegend im Wege der geistigen Auseinandersetzung ab. Mithin ist der Täter selbst das beste "Beweismittel" [1].

Die Bestimmung des § 136 a mit ihrem nach mehreren Richtungen ausgedehnten Geltungsbereich bezweckt, dem Beschuldigten in dem Ermittlungsverfahren wie den übrigen Phasen des Strafverfahrens seine Subjektstellung zu sichern [2]. "Der Beschuldigte soll als sittliche Persönlichkeit Herr seiner Entschließungen sein" [3]. Er ist in der Freiheit seiner Willensentschließung in unzulässiger Weise beeinträchtigt, sofern seine Aussage "entpersönlicht" wird, d.h. seine Bekundung nicht mehr Ausfluß seiner ganzen Persönlichkeit ist [4].

Nach Peters [5] ist der Vernommene in seiner Willensfreiheit beschränkt, wenn er die Gründe, die ihn einerseits zu seiner Aussage bewegen, andererseits ihn davon abhalten, nicht mehr gegeneinander abwägen kann. Die Bekundung dürfe nicht nur noch automatisch auf Grund der einwirkenden Maßnahme zustande kommen. Eb. Schmidt [6] und Kleinknecht [7] stellen darauf ab, daß die Willensbeeinträchtigung erheblich sein müsse. Endlich ist erforderlich, daß die Täuschungshandlung der Verhörsperson der Kausalfaktor für die Beeinträchtigung der Willensfreiheit ist.

---

1) Amelunxen, a.a.O., S.23

2) BGHSt. 5/332 (333/334); Peters Lb S.279

3) Eb. Schmidt, Lehrk. II, § 136a, Erl.1

4) Kleinknecht NJW 1966/1543; Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 136a, Anm.2)

5) Lb S.281

6) Lehrk. II, § 136a, Erl.13

7) NJW 1966/1543; ferner Müller (KMR), § 136a Anm. 1a) (2)

Der V-Mann des politischen Nachrichtendienstes verwendet das Mittel der Täuschung. Die beobachtete Person wird in einen Irrtum versetzt. Sie weiß nichts von dem hoheitlichen Auftrag des spionierenden Agenten. Die absichtlich herbeigeführte irrige Vorstellung ist die Ursache dafür, daß sich der Überwachte zu Äußerungen und Verhaltensweisen verleiten läßt, die er sich bei Kenntnis der wahren Sachlage versagen würde. Die Täuschung des V-Mannes bewirkt mithin, daß der Beobachtete die die Aussage hemmenden und bestimmenden Gründe nicht unbeeinflußt abwägen kann [1]. Damit ist die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung der überwachten Person an sich in einer gewissen Weise beeinträchtigt, und zwar durch eine Täuschung der "Vernehmungsperson".

Dennoch ist dieses Verfahren kein unzulässiges im Sinne des § 136 a StPO. Zunächst vertreten Müller und Sax [2] zu Recht die Ansicht, daß das Stellen von "Hörfallen" überhaupt nicht nach § 136 a zu beurteilen ist; denn es fehlt bei dem heimlichen Abhören von Gesprächen an dem tatbestandlichen Erfordernis der "Vernehmung" als der bewußten Bekundung vor der Verhörsperson. Diese mehr formalistische Begründung wird durch die weitere Überlegung ergänzt, daß in Wahrheit in keinem der angesprochenen Fälle der Wille des Beschuldigten gebeugt wird. Die Täuschung des Agenten beeinflußt sicher den Motivationsprozeß bei dem Beschuldigten. Die Freiheit, den eigenen Willen nach Belieben zu gestalten, verbleibt aber der beobachteten Person [3]. Der Verdächtige mag seinen Willen - aus seiner persönlichen Sicht - zur Unzeit bekunden, seine Aussage ist - gerade auch unter diesen Umständen - nicht das Ergebnis eines gleichsam programmierten Automatismus, sondern unverfälschter Ausdruck seiner Persönlichkeit [4].

---

1) vgl. die von Peters, Lb S.281, gegebene Abgrenzungsformel

2) KMR, § 136 a Anm.2. e) (3) und § 69 Anm.3. f); Becker Polizei-Praxis 1952/199

3) vgl. Peters Lb S.282; Eb.Schmidt, Lehrk.II, § 136a, Erl.13

4) Auch Kleinknecht, JZ 1953/534, hält dieses "Spionieren" in amtlichem Auftrag in Hinblick auf § 136 a StPO für zulässig.

d) Das Verbot, einen gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil zu versprechen

Als weiteres Mittel einer unzulässigen Willensbeeinflussung, das die Grenzen für die Arbeitsweise der V-Leute sichtbar macht, kommt das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils in Betracht, § 136 a Abs. 1 Satz 3 StPO. Das gesetzliche Verbot, solche Versprechen abzugeben, das mit einem absoluten Verwertungsverbot verbunden ist, soll zu dem Fall des Nachrichtenkaufes in Beziehung gesetzt werden. Es zählt zu den Gepflogenheiten aller nachrichtendienstlichen Organisationen, bei sich bietender Gelegenheit für die Anlieferung von Nachrichten Geldzahlungen zu leisten. Dieser Handel wird selbst mit Personen unterhalten, von denen man weiß oder wenigstens vermutet, daß sie sich an verfassungsfeindlichen Bestrebungen beteiligen [1]. Rottmann [2], der die grundsätzliche Geltung des § 136 a StPO auch für die Verfassungsschutzämter bejaht, hält den Nachrichtenkauf ohne nähere Begründung, wenn auch zögernd, für rechtlich zulässig, offenbar vor der tatsächlich geübten Praxis resignierend.

Evers [3] schränkt diese Ansicht ein. Zwar geht auch er von dem Grundsatz aus, daß die Ämter für Verfassungsschutz Nachrichten käuflich erwerben dürfen, auch von verdächtigen Personen. Die Berechtigung hierzu leitet er daraus her, daß das Vorgehen des Nachrichtendienstes verfahrensmäßig freigestellt sei. Evers hält es jedoch für unzulässig, die erkauften Nachrichten über verfassungsfeindliche Bestrebungen für die Überführung dessen zu benutzen, der die Geldbelohnung erhalten hat. Andererseits vertritt er die Meinung, daß das erkaufte Tatsachenmaterial wegen des entgegenstehenden Sinnes des § 136 a StPO in dem gerichtlichen Verfahren keine Verwendung finden dürfe [4].

1) Rottmann AöR 88.Bd., S.234 f.
2) a.a.O.
3) Privatsphäre, S.129
4) Evers, Privatsphäre, S.129, Anm.7)

Beide Autoren setzen sich über die Geltung des § 136 a im Bereich der nachrichtendienstlichen Tätigkeit hinweg. Rottmann tut das bewußt; denn er erklärt die Vorschrift ausdrücklich für anwendbar [1]. Der Auffassung Evers' ist entgegenzuhalten, daß das nachrichtendienstliche Handeln nicht verfahrensmäßig freigestellt ist [2]; denn die V-Leute sind, wie gezeigt, grundsätzlich an die Regelung des § 136 a StPO gebunden.

Das Versprechen einer Geldbelohnung für die Bekundung eines Zeugen oder einer verdächtigen Person ist das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils, das das Gesetz verbietet. Die Prozeßordnung sieht nämlich obligatorisch oder fakultativ zu gewährende Vorteile für das "Ob" und das "Wie" einer Aussage nirgendwo vor [3]. § 136 a StPO will das Versprechen solcher Vorteile untersagen, die als Gegenleistung für eine bestimmte Aussage zugedacht sind [4]. Derartige Geldversprechen zählen zu den absolut verbotenen Mitteln der Willensbeeinflussung [5]. Bei ihnen ist stets mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sie eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit bewirken [6]. Die in diesem Zusammenhang ausreichende abstrakte Beeinträchtigungsgefahr ergibt sich aus der Korrelation zwischen der Aussageleistung auf der einen und der Vorteilsgewährung auf der anderen Seite. An dieser sachlichen Entsprechung in Gestalt eines gegenseitigen Austauschverhältnisses wird es hingegen im Regelfalle fehlen, wenn beispielsweise eine Verhörsperson während einer längeren Vernehmung dem Befragten mit kleineren - auch materiellen - Gefälligkeiten, wie etwa der angebotenen Zigarette, entgegenkommt [7].

---

1) Rottmann AöR 88.Bd., S.234

2) was im übrigen der Autor auch nicht konsequent vertritt, vgl. Evers, a.a.O., S.128

3) Erbs NJW 1951/388 (r.Sp.); Eb. Schmidt, Lehrk., Nachträge zu II, § 136 a, Erl. 11); Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136 a, Anm.4 k)

4) Müller (KMR), § 136 a Anm.2. h)

5) Peters Lb S.280

6) BGH NJW 1953/1114 (1115)

7) BGH, a.a.O.; Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136 a Anm.4 k); Siegert DRiZ 1953/100

Damit ist der Nachrichtenkauf mit dem Verbot des § 136 a Abs. 1 Satz 3 StPO unvereinbar. Man halte dem Ergebnis nicht entgegen, auch der für den Einzelauftrag angestellte V-Mann bekomme Geld für seine Nachrichtenlieferung und es bestehe dieselbe Gefahr einer Nachrichtenverfälschung und -aufbauschung wie im Falle der Befragung durch den V-Mann. Die Gefahr soll nicht bestritten werden. Die Fälle sind tatsächlich ähnlich, rechtlich jedoch nicht vergleichbar. Die Nachrichtenbeschaffung durch den Agenten ist hier als "Vernehmung" zu werten, welche tatbestandliche Voraussetzung für § 136 a StPO ist; denn der Nachrichtenlieferant gibt seine Erklärung als Auskunftsperson vor dem staatlichen Fahndungsorgan ab und kennt diesen Zweck seiner Aussage. Leitet dagegen der V-Mann seine Meldungen - gegen ein Entgelt - an die Zentrale weiter, so handelt es sich um einen neutralen innerdienstlichen Vorgang, nicht aber um eine Vernehmung im Sinne des Gesetzes.

Zu unterbinden ist die geheimdienstliche Praxis des Nachrichtenkaufes sicher nicht. Ebensowenig kann es aber das Anliegen der Rechtsordnung sein, für notwendig erachtetes Zweckdenken um jeden Preis zu legalisieren. In der rechtlichen Erörterung bleibt angesichts der Kluft zwischen dem Recht und der Wirklichkeit nur festzustellen, daß das für den Bereich der Spionage so oft zitierte "Gesetz der Gesetzlosigkeit" [1] keine hinreichende Rechtsgrundlage abzugeben vermag. Schließlich sollte nicht unerwähnt bleiben, daß die Zahl der so dargestellten Nachrichtenkäufe nicht übermäßig groß sein dürfte. Ein sinnvoller Nachrichtenhandel läßt sich praktisch nur so betreiben, daß der Agent lohnendes Tatsachenmaterial bei einer einzigen flüchtigen Begegnung erhält; denn andernfalls liefe der V-Mann Gefahr, seine für die Geheimdienstarbeit notwendige Anonymität einzubüßen.

3.) Art. 1 und Art. 2 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Während im vorangegangenen die Zulässigkeit der Mittel,

1) Becker in "Die Zeit", Nr.49 v. 3. Dez. 1965, S.32

die den V-Leuten für ihre Arbeit zur Verfügung stehen, erörtert wurde, sollen im folgenden die der Nachrichtenbeschaffung immanenten Grenzen betrachtet werden.

a) Art. 1 und 2 GG

Der moderne Nachrichtendienst sieht sich verpflichtet, auf vielen gesellschaftsbezogenen Gebieten weitreichende Kenntnisse über den Menschen, seine Handlungen und seine Pläne zu erwerben. Die mit der Erkundung der Tatsachen betrauten Gewährsleute können ihren Dienst häufig nur verrichten, indem sie in die Privatsphäre des einzelnen eindringen.

Das Bundesverfassungsgericht hat unter Hinweis auf die sogenannte Substanzgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG aus den Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG gefolgert, "daß dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungskräftig vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist. Ein Gesetz, das in ihn eingreifen würde, könnte nie Bestandteil der "verfassungsmäßigen Ordnung" sein; es müßte durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt werden" [1].

Der Widerstreit, der sich aus der umfassenden Pflicht des Nachrichtendienstes einerseits und dem Grundrecht des einzelnen, seine Privatsphäre gewahrt zu wissen, andererseits ergibt, verdichtet sich zum ernsten Interessenkonflikt, wenn eine Person "abgeklärt" werden soll. Unter der "Abklärung" ist eine Durchleuchtung eines Menschen und seiner persönlichen Verhältnisse zu verstehen [2]. Diese Persönlichkeitserforschung erstreckt sich - soweit technisch nur durchführbar - auf alle Erscheinungen des menschlichen Einzeldaseins; sie schließt sowohl das Vorleben als auch den derzeitigen Lebenswandel - über die staatsbürgerliche Einstellung bis

1) BVerfGE 6/32 (41); 6/389 (433); ferner Evers, Privatsphäre, S.40: Das Recht auf Achtung der Privatsphäre ist als Grundrecht anerkannt und geschützt. Ebenso Dürig AöR 81.Bd. (1956), S.130

2) Zbinden, StuB, S.165

hin zur Freizeitgestaltung - mit ein. Die Abklärung der Persönlichkeit ermöglicht es, die Ursachen für ein gesellschaftswidriges Verhalten aufzudecken und für die Zukunft mit Einschränkungen eine Prognose zu stellen [1].

Für den verfassungskonformen Ausgleich jenes Interessenwiderstreites ist entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [2] davon auszugehen, daß eine unumschränkte Abklärung der einzelnen Persönlichkeit schlechthin rechtswidrig ist. Das Grundrecht auf Achtung der Persönlichkeitssphäre darf gemäß Art. 19 Abs. 2 GG keinesfalls in seinem Wesensgehalt berührt werden. Der innerste Für-sich-Bereich der Person steht auch demjenigen zu, der einer strafbaren Handlung verdächtig ist; denn Art. 1 Abs. 1 GG gilt als oberster Grundsatz der Verfassung stets uneingeschränkt [3]. Mit Recht weist der Bundesgerichtshof darauf hin, daß "zur Erhaltung und Entwicklung der Persönlichkeit" "ein lebensnotwendiger und unverzichtbarer seelischer Eigenraum, der auch im Strafverfahren unangetastet bleiben muß", "gehört" [4].

Wie ist nun jenes nachrichtendienstliche Forschen zu beurteilen, das keine schrankenlose Durchleuchtung der Einzelpersönlichkeit bedeutet? Ein Einbruch in die Privatsphäre wird auch hier zumeist vorliegen. In Anlehnung an den Gedankengang des Bundesverfassungsgerichts [5] wird man von dem ureigensten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit den Bereich zu unterscheiden haben, der sich durch die Beziehung zu der Persönlichkeitssphäre anderer Personen oder zu der Allgemeinheit überhaupt auszeichnet. Somit ist der "Sozialbezug" das entscheidende Moment, das den weiter gefaßten Persönlichkeitsbereich von dem absolut gesicherten Kernbereich der Person abhebt; und die Intensität des "Sozialbezuges" entscheidet darüber, ob und wieweit der Einbruch in die Privatsphäre zulässig ist [6].

---

1) Zbinden S.165 f.
2) BVerfGE 6/32 (41)
3) vgl. BGHSt. NJW 1954/649; ferner BGHZ 24/72 (81)
4) BGHSt. NJW 1954/649 (650)
5) BVerfGE 6/389 (433)
6) vgl. BVerfG, a.a.O.

Jedes nachrichtendienstliche Forschen hat daher vor dem Kernbereich der Person und darüber hinaus vor denjenigen Teilbereichen der Privatsphäre haltzumachen, die ihrer Natur nach keine Anhaltspunkte für das hoheitliche Interesse des Staatsschutzes zu liefern vermögen [1]. Eine Abklärung, die diese Grenze überschritte, wäre rechtswidrig, da sie gegen das Verfassungsgebot verstoßen würde.

b) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die erste Begrenzung des nachrichtendienstlichen Fahndens durch das Verfassungsrecht bedarf einer Ergänzung. Das Eindringen in jenen Teilbereich der Privatsphäre, der wegen des "Sozialbezuges" an sich einer geheimdienstlichen Durchdringung nicht von vornherein verschlossen ist, kann in den einzelnen Fällen sehr unterschiedliche Ausmaße annehmen. Um hier die Gefahr willkürlichen Handelns zu bannen, ist das Vorgehen der V-Leute dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu unterstellen.

Das Prinzip, das unter der Bezeichnung "Übermaßverbot" den Grundsatz der Erforderlichkeit mit einbezieht [2], besitzt Verfassungsrang und ist für die Gesetzgebung wie für die staatliche Verwaltung im allgemeinen verbindlich [3]. Diese Rechtsmaxime besagt: Das Eingriffsmittel hat in einem angemessenen Verhältnis zu dem Erfolg zu stehen, den es erreichen will. Hieraus folgt, daß sich die geheimen Mitarbeiter des Verfassungsschutzes für das mildeste Mittel zu entscheiden haben, das nach sinnvollem Abwägen aller Umstände erfolgversprechend ist [4]. Anders ausgedrückt - das intensivere Mittel darf erst angewandt werden, wenn das weniger einschneidende keinen Erfolg zeitigt [5]. Lerche gibt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insofern scharfe Konturen, als er herausstellt [6], daß dieses

1) Evers, Privatsphäre, S.126
2) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S.21
3) ders. a.a.O., S.24; Forsthoff, Lb d. Verwaltungsrechts, S.68; Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht, S.171
4) vgl. Forsthoff, S.285; Drews-Wacke, S.170
5) Forsthoff, S.537
6) a.a.O., S.224

Prinzip nur allgemeine äußere Direktiven zu geben vermag. Dem Gedanken des Maßes nicht nur von ferne Rechnung zu tragen, müsse als ausschließliche Aufgabe dem verwaltenden Organ innerhalb des gesetzlichen Ermessensspielraumes verbleiben.

Was sich gleichwohl an allgemeingültigen Leitgedanken für die Arbeitsweise der V-Leute mit Hilfe jenes Rechtsgrundsatzes aufstellen läßt, ist folgendes: Zunächst muß es den Mitarbeitern des Verfassungsschutzes verwehrt sein, allgemeine verfassungsfeindliche Gesinnungen abzuklären, die noch keine Gefahr für den Staatsbestand bedeuten [1]. Ein Forschen, das einen solchen Zweck verfolgte, wäre nicht von einem ausreichenden polizeilichen Motiv [2] getragen. Namentlich wäre die Überlegung, ein für den künftigen Ernstfall gebotenes Einschreiten zu erleichtern, - mag sie sich auch auf ein allgemeines Sicherheitsbedürfnis gründen - ein subjektiv pflichtwidriger Beweggrund.

Für die weitere Betrachtung sind das offene Vorgehen, die sog "weißen" Methoden, und das getarnte Observieren sowie die sonstigen Täuschungen zum Zwecke der Abklärung auseinanderzuhalten. In Anknüpfung an diese Unterscheidung schlägt Schäfer [3] einen besonderen Störerbegriff für den Bereich des Verfassungsschutzes vor. Der herkömmliche Begriff der polizeirechtlichen Gefahr erweise sich hier als unzulänglich. Schäfer sucht am Beispiel seinen Vorschlag näher darzulegen. Eine neugebildete politische Partei sei zunächst nur mit Hilfe des offen zugänglichen Materials auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Erst wenn konkrete Anhaltspunkte für die verfassungsfeindlichen Ziele der Partei erkennbar seien, sei die heimliche Ermittlung statthaft.

Die dogmatische Darstellung seines "speziellen Störerbegriffes" bleibt Schäfer schuldig. Sie erübrigt sich auch; denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit dem üblichen Begriff der Gefahr führt zu abschließenden Ergebnissen.

---

1) Hierauf hat bereits v.Mohl, Polizei-Wissenschaft III (1866) S.484, hingewiesen.

2) Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht, S.280

3) Verfassungsschutz, S.48 f.

Um eine ebenso grundlose wie breite Überwachung und Bespitzelung der Staatsbürger auszuschalten und so einer allgemeinen Vergiftung des Staat-Bürger-Verhältnisses zu begegnen, sollte man für jedes gezielte Einschreiten des Nachrichtendienstes das Vorliegen zureichender tatsachlicher Anhaltspunkte verlangen [1]. Diese Voraussetzung ist als Anleihe aus § 152 Abs. 2 StPO zu verstehen. Das Erfordernis schließt eine frühzeitig einsetzende, breite Information des Verfassungsschutzes aus allgemein zugänglichen Quellen nicht aus. Es verlangt ferner kein Aufstellen eines Gesamtergebnisses der Ermittlungen [2], das seinerseits erst das Einschreiten rechtfertigen würde. Im übrigen kann jede nachrichtendienstliche Maßnahme - ob offen oder verdeckt - nur für den konkreten Fall unter Beachtung des Übermaßverbotes bestimmt und beurteilt werden.

Das Regulativ der Verhältnismäßigkeit stellt sich in zwei Formen dar, dem sachlichen und dem zeitlichen Übermaßverbot [3]. Hauptsächlich hat sich das nachrichtendienstliche Vorgehen an dem sachlichen Übermaßverbot auszurichten. Die anfänglich gebotene Maßnahme erscheint etwa nach näherer Erkenntnis der Sachlage zu scharf oder überflüssig. Das Eindringen in die Privatsphäre muß diesfalls eingeschränkt bzw. aufgegeben werden.

Der Grundsatz, daß der Eingriff in den Persönlichkeitsbereich zu dem Abklärungszweck in einem angemessenen Verhältnis stehen muß, kann in den Fällen des personellen Geheimschutzes nicht ohne weiteres eingehalten werden. Ist an sich der begründete Verdacht einer verfassungsfeindlichen Betätigung der Anknüpfungspunkt für die Auswahl der nachrichtendienstlichen Abklärungsmittel, so erweist sich bei den Personen, die zu Staatsgeheimnissen oder besonderen

---

1) Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.773, fordert das Vorliegen objektiver Anhaltspunkte, ein globaler Verdacht reiche nicht aus. Nach Evers, Privatsphäre S.124, muß ein begründeter Verdacht bestehen.

2) Müller (KMR), § 152 Anm.3. b) aa), was den hinreichenden Tatverdacht i.S. des § 203 StPO ausmacht.

3) Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht, S.172

Verschlußsachen Zugang haben, eine vorsorgliche Sicherheitsüberprüfung als unumgänglich [1]. Hier dringt der Staat in die Privatsphäre des einzelnen ein, ohne daß dieser Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten bietet. Der äußere Grund der Überwachung ist die Tatsache, daß die Geheimnisträger stets interessante Angriffsobjekte für fremde Nachrichtendienste sind. Bisweilen werden Geheimnisträger zum Schutze ihres Wissens sowie ihrer selbst nahezu unbegrenzt durchleuchtet [2]. Die innere Rechtfertigung für diese Abklärung ist in der Einwilligung des Geheimnisträgers zu suchen, der sich innerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses und auf der Grundlage einer ausdrücklichen Verschwiegenheitsverpflichtung der Ausübung seines Grundrechtes nach Art. 2 GG freiwillig begibt. Heimliche Erkundungen sind wiederum erst zulässig, wenn der Verdacht eines entsprechenden Fehlverhaltens auf den Geheimnisträger gefallen ist [3].

4.) Das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz)

Im Ausland, und zwar in den Ländern, die dem westlichen Kulturkreis angehören, ist, wie Sax [4] in einer rechtsvergleichenden Darstellung des Strafverfahrensrechts in Staatsschutzsachen nachgewiesen hat, die heimliche Telefonüberwachung kein Problem, aus dem sich jemals ernste verfassungsrechtliche oder politische Bedenken ergeben hätten. Teils sind entsprechende gesetzliche Regelungen getroffen, teils wird der Exekutive die Abhörbefugnis als selbstverständlich und allgemein üblich zugestanden; ja es besteht Grund zu der Vermutung, daß Länder mit instabilen Herrschaftsverhältnissen - Sax nennt hier Spanien, Portugal und die Südafrikanische Republik - den Gedanken an eine gesetzliche Regelung von sich weisen, um einer starren rechtlichen Bindung aus dem Wege zu gehen [5].

---

1) v.Lex DÖV 1960/281 (283/284)
2) Evers, Privatsphäre, S.219
3) Evers, a.a.O., S.220, 224; Schäfer, Verfassungsschutz, S.49
4) JZ 1964/41, 48 f.
5) Sax, S.48

In England, dem die Länder mit der Common-Law-Tradition überwiegend folgen, erteilt der Innenminister die Ermächtigung zum Telefonabhören, sofern schwere Straftaten sonst nicht aufgedeckt werden könnten. Die Auffassung einer königlichen Untersuchungskommission aus dem Jahre 1957 geht dahin, daß es ein Hoheitsrecht der Krone sei, dem Mißbrauch postalischer Möglichkeiten durch Böswillige zu wehren. In den USA hat die Praxis des Telefonabhörens ein enormes Ausmaß angenommen. Das Oberste Bundesgericht hat das Verbot des Abhörens unter Hinweis darauf abgelehnt, daß die Abhörenden in die persönliche Sphäre des Sprechers körperlich nicht eindringen. Strafbar ist zudem auch nur das Abhören u n d das Verbreiten der fernmündlichen Nachricht. Die Exekutive sieht jedoch die Weiterleitung der abgelauschten Gespräche innerhalb der Behörde als ein reines Internum an. Andererseits gilt nach der Rechtsprechung des Obersten Bundesgerichtes der durch Telefonüberwachung erzielte Beweis als unzulässig erlangt und ist vor den Bundesgerichten unverwertbar [1].

Das europäisch-kontinentale Recht hält verschiedentliche gesetzliche Regelungen bereit, die unter bestimmten Voraussetzungen gleichfalls ein Abhören telefonischer Gespräche zulassen. Hier sind die Länder Dänemark, Norwegen, Schweden, Italien, die Schweiz, Österreich und Frankreich zu nennen. Die Niederlande verfügen zwar nicht über ein besonderes Abhörgesetz, unterstellen aber die Überwachungsbefugnis der Strafverfolgungsorgane als selbstverständlich, wenn zum Beispiel staatsgefährdende Straftaten zu ermitteln sind. Lediglich in Belgien scheint es offiziell untersagt zu sein, daß die Telefonüberwachung im Zuge eines Strafverfahrens offen angeordnet wird [2].

In der Bundesrepublik denkt man nicht ganz so unbekümmert über die Dinge wie in den genannten westlichen Ländern. Bis zur zweiten Hälfte des Jahres 1968 war es den Organen der Exekutive und Rechtspflege verboten, den Fernmeldeverkehr abzuhören. Nach Art. 5 Abs. 2 des Vertrages über die Be-

---

1) Sax, a.a.O.
2) ders. a.a.O., S.49

ziehungen zwischen der BRD und den Drei Mächten (Deutschlandvertrag) vom 26.5.1952 [1] hatten allerdings die Besatzungsmächte ein Recht, den Post- und Fernmeldeverkehr zu überwachen. Diese Befugnis betraf jedoch nur den Schutz der in der BRD stationierten Truppen dieser Staaten und war bedingt durch die Schaffung einer deutschen gesetzlichen Regelung, die das Sicherheitsbedürfnis jener Staaten befriedigte [2]. Lediglich nach § 12 Fernmeldeanlagengesetz (FAG) stand dem Richter und bei Gefahr im Verzug auch dem Staatsanwalt das Recht zu, von der Post Auskunft über den Fernmeldeverkehr zu verlangen. Dieses Recht erfaßt indessen nur Gespräche, die in der Vergangenheit bereits geführt wurden. Deshalb konnte § 12 FAG für die Anweisung, eine bestimmte Telefonleitung anzuzapfen, als Rechtsgrundlage nicht herangezogen werden [3].

Am 15.8.1968 wurde das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz) (G 10) [4] verkündet, das am 1. November 1968 in Kraft getreten ist. Seine verfassungskonforme Ausgestaltung, die - nur gemessen an den gesetzlichen Regelungen und den tatsächlich geübten Praktiken des westlichen Auslandes - nicht ernsthaft anzuzweifeln wäre, ist zur Zeit nicht unbestritten [5].

---

1) BGBl. 1955 II S.305

2) Badura in: Bonner Kommentar Art.10 Rdn.56

3) Henkel Lb S.291; Badura, a.a.O., Rdn.55

4) BGBl. I S.949

5) vgl. Badura, a.a.O., Rdn.57, der bereits für den Entwurf des Abhörgesetzes die Ansicht vertrat, daß die Überwachungsbefugnis "unverhältnismäßig" sei, da sie den Grundrechtseingriff weiter ausdehne, als es für den Untersuchungszweck notwendig sei. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nur eingehalten, wenn die Abhörermächtigung hinsichtlich e i n z e l n e r Telefonate erteilt werde, welche für die Strafverfolgung von Bedeutung seien.

Ferner ist verschiedenen Pressemitteilungen zu entnehmen, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu Art 10 GG werde unter dem Gesichtspunkt in Zweifel gezogen, daß der Rechtsweg für den Betroffenen nicht ausgeschlossen sein und die Anordnung der Überwachungsmaßnahmen nicht schlechthin verschwiegen werden dürfe, "Frankfurter Allgemeine" vom 4. Jan. 1969, S.1; "Der Tagesspiegel" vom 5. Jan. 1969, S.1.

Das "Abhörgesetz" legt die Voraussetzungen für den hoheitlichen Eingriff in die Privatsphäre des einzelnen fest und regelt insbesondere den Umfang der Fahndungsarbeit sowie die Zuständigkeit für die Anordnung und Durchführung der Überwachung.

Der Charakter der Abhörmaßnahme als einer für die nachrichtendienstliche Tätigkeit typischen Methode ist offensichtlich. In der Vorschrift des § 100 b Abs. 3 StPO [1] findet sich jedoch angedeutet, daß das Mithören an der Telefonleitung weniger zu dem Aufgabenkreis der V-Leute gehört: Die Deutsche Bundespost hat auf Grund der Anordnung dem Richter, der Staatsanwaltschaft und ihren im Polizeidienst tätigen Hilfsbeamten - wobei das Gesetz auf § 152 GVG verweist - das Abhören des Fernsprechverkehrs und das Mitlesen des Fernschreibverkehrs zu ermöglichen. Die V-Leute als die Informanten in einem oft lockeren, nur privatrechtlichen Dienstvertragsverhältnis zählen aber nicht zu den ausdrücklich in den Sonderstatus erhobenen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft. Zudem werden die häufig als unentbehrlich befundenen V-Leute hier einmal nicht gebraucht; denn die technische Anlage des Fernsprechverkehrs erlaubt es mühelos jedem staatlichen Ermittlungsorgan zu fahnden, ohne von dem Betroffenen erkannt zu werden. Deshalb ist die Erörterung der Telefonüberwachung im Rahmen dieser Abhandlung weniger Selbstzweck als vielmehr gedankliche Vorarbeit für das in der V-Mann-Praxis aktuellere Problem der Zulässigkeit einer Verwendung von Tonaufnahme- und Abhörgeräten, den sogenannten Mini-Spionen.

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes zu Art. 10 GG sind die nachrichtendienstlichen Organisationen berechtigt, zum Zwecke der Abwehr von drohenden Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes einschließlich der Sicherheit der in der Bundesrepublik stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantik-

---

1) eingefügt durch das Gesetz zu Art. 10 GG und ab 1.11.1968 in Kraft

vertrages sowie der Truppen der Drei Mächte im Land Berlin Sendungen einzusehen, die nach Art. 10 GG geschützt sind. Ferner dürfen die nachrichtendienstlichen Behörden den Fernschreibverkehr mitlesen sowie den Fernmeldeverkehr abhören und auf Tonträger aufnehmen. Die Anordnung der Grundrechtsbeschränkung hat zur Voraussetzung, daß tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht vorliegen, daß jemand eine der im Gesetz einzeln aufgeführten Straftaten plant, begeht oder begangen hat. § 2 Abs. 1 G 10 nennt eine Reihe von Straftaten aus dem Bereich der Staatsschutzdelikte, wie z.B. den Hoch- und den Landesverrat, den Friedensverrat wie die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates; § 100 a Satz 1 Nr. 2 StPO bezieht besonders schwere strafbare Handlungen, wie beispielsweise den Mord und den Totschlag, den Raub, die Erpressung und die gemeingefährlichen Verbrechen nach § 138 StGB, in den Kreis jener Straftaten mit ein.

Die Anordnung der erwähnten Überwachungsmaßnahmen ist erst dann zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, und darf sich nur gegen den Verdächtigen oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß sie für den Verdächtigen bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder daß der Verdächtige ihren Anschluß benutzt, § 2 Abs. 2 G 10. Im übrigen dürfen die Beschränkungen nach § 1 G 10 nur angeordnet werden, sofern die Tatsachenkenntnis zur Abwendung der Gefahr eines bewaffneten Angriffs notwendig ist und der zuständige Bundesminister mit Zustimmung des Abgeordnetengremiums die Beschränkung festsetzt, § 3 Abs. 1 G 10.

Die Überwachungsmaßnahmen dürfen nur auf Antrag der allein antragsberechtigten Leiter der nachrichtendienstlichen Organisationen angeordnet werden. In dem Antrag sind Art, Umfang und Dauer der Beschränkungsmaßnahme sowie die Begründung dafür anzugeben, daß die Maßnahme unumgänglich

sei, § 4 G 10. Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen, kann jedoch verlängert werden. Sie wird von der obersten Landesbehörde bzw. dem beauftragten Bundesminister erlassen und ist ihrem Inhalt nach genau abzufassen; zur inhaltsmäßigen Bestimmung gehört auch die Angabe der zur Überwachung berechtigten Stelle § 5 G 10. Die aus der Anordnung sich ergebenden Überwachungsmaßnahmen sind nach § 7 Abs. 1 G 10 unter der Aufsicht eines Bediensteten vorzunehmen, der die Befähigung zum Richteramt hat. Sie unterstehen nach § 9 G 10 einer genau festgelegten parlamentarischen Kontrolle, während im übrigen der Rechtsweg ausgeschlossen ist.

5.) Die Zulässigkeit der Verwendung von Tonaufnahme- und Abhörgeräten

Für die Benutzung von Tonaufnahme- und Abhörgeräten, sogenannten Mini-Spionen, in der staatlichen Ermittlungstätigkeit fehlt es an einer detaillierten gesetzlichen Regelung; hier muß die rechtliche Lösung erst gefunden werden.

a) Die Antinomie zwischen technischer Möglichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtsdenken

Der Fortschritt der Technik verleiht dem Menschen bisweilen Fähigkeiten, die schon fast unheimlich anmuten. Die Tonaufnahme- und Abhörgeräte sind heutigentags derart vervollkommnet, daß sie den unantastbaren menschlichen Eigenraum als Kernbereich der Person weitgehend aufzuheben ermöglichen. Auch den geheimen Mitarbeitern des Nachrichtendienstes sind solche Apparaturen zur Hand.

Zur Verfügung stehen kleinste Empfangs-Sendegeräte, die sich in einer Olive, einem Füllfederhalter, einer Brosche oder einem Siegelring unterbringen lassen. Man kennt mit Mini-UKW-Sendern gekoppelte Mini-Mikrophone von der Größe eines

Fingernagels. Die von diesen Geräten aufgenommenen Schallwellen können über eine Entfernung bis zu einigen Kilometern an sicheren Orten von entsprechenden Apparaten aufgefangen und auf Band aufgenommen werden [1].

Das Beispiel der heimlichen Schallaufnahme in der geheimdienstlichen Arbeit zeigt deutlich die Kluft zwischen polizeilichem bzw. verwaltungsmäßigem Zweckdenken und justiziellem Rechtsdenken [2]. Henkel [3] wandte sich noch gegen die Auffassung, daß die Zulassung der Tonbandaufnahme im Strafverfahren in begrenztem Umfange dem Recht "abgetrotzt" werden müsse; denn es entspräche durchaus der Idee des Rechts, zu seiner Bildung und Findung zwischen beiden antinomischen Tendenzen abzuwägen und zu vermitteln. Diese so auf Ausgleich bedachte Vorstellung von der Rechtsidee will wegen der gesteigerten Intensität des hoheitlichen Eingriffs nicht mehr recht passen, wenn die Einzelpersönlichkeit mit Hilfe eines heimlich verwandten Abhörgerätes nahezu unbegrenzt und unkontrollierbar abgeklärt werden kann. Hier erscheint in der Tat jede kleinste Konzession an die Zweckmäßigkeit als ein 'Dem-Recht-Abtrotzen'.

b) Die Vorschrift des § 298 StGB

Das Festhalten des gesprochenen Wortes, namentlich die heimliche Fixierung und deren Mißbrauch, sind in den letzten anderthalb Jahrzehnten Gegenstand lebhafter Diskussionen

---

1) Martin in seiner Eigenschaft als Leiter der kriminaltechnischen Abteilung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt in : Kriminal. 1967/511. Ders. weiß (a.a.O.) von einem in Amerika entwickelten Gerät zu berichten, mit dem speziell Telefongespräche abgehört werden. Das Gerät wird auf der Telefonleitung oder in der Nähe der Leitung placiert. Der Abhörende stellt die Nummern des zu überwachenden Telefonanschlusses ein und kann jedes Gespräch unbemerkt mithören bzw. auf Band aufnehmen. - Siehe auch Larenz, Verh. d. 42. DJT, Bd.II, D 26; Schwagerl/Walther, Der Schutz der Verfassung, S.93

2) vgl. Eb. Schmidt, Gedächtnisschrift für Jellinek, S.625; Henkel, Bericht über Weinheimer Tagung, S.45

3) a.a.O., S.46 f.; ders. JZ 1957/149

gewesen [1]. Dieser Gedanke hat seinen Vorläufer. Bereits im Jahre 1912 hatte Josef Kohler [2] den Fall zur Debatte gestellt, daß in einem Raum ein Apparat versteckt werde, mit dem man das geheimste Wort aufnehmen könne. Kohler sah darin einen unzulässigen "Eingriff in das Persönlichkeitsrecht" und empfahl, eine entsprechende Strafnorm neu zu schaffen. Die in der Rechtspraxis und Lehre geführte Auseinandersetzung hat - jener Empfehlung Kohlers aus dem Jahre 1912 entsprechend - nunmehr ihren legislatorischen Abschluß gefunden. Am 30. Dezember 1967 trat das Gesetz zum strafrechtlichen Schutz gegen den Mißbrauch von Tonaufnahme- und Abhörgeräten [3] in Kraft. Nach Art. 1 des Gesetzes ist das Strafgesetzbuch durch die §§ 298 und 353 d ergänzt. Danach wird bestraft, wer unbefugt das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen auf einen Tonträger aufnimmt oder eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht. Ebenso wird bestraft, wer das nicht zu seiner Kenntnis bestimmte nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen unbefugt mit einem Abhörgerät abhört, § 298 Abs. 1 und 2 StGB. Eine höhere Strafdrohung ist für einen Beamten vorgesehen, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes die Vertraulichkeit des Wortes verletzt, § 353 d Abs. 1 StGB.

c) Das geschützte Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut der Strafnormen ist der ureigenste

---

1) vgl. den Antrag der Fraktion der CDU-CSU vom 4. März 1953 - Dt.BT, 1. Wahlp. (1949), Drucks. Nr. 4152 - mit dem Ziel einer Ergänzung des StGB durch einen neu einzufügenden § 299a. Ferner die Weinheimer Arbeitstagung am 16./17. Nov. 1956, die sich das Thema "Tonbandaufnahmen, Zulässigkeit und Grenzen ihrer Verwendung im Rechtsstaat" gestellt hatte; s. weiterhin E 1962, Begründung, vor § 182, S.327

2) DJZ 1912, Sp. 30

3) BGBl. 1967, Teil I, S.1360

Bereich menschlicher Freiheit, der sowohl im Privatrecht als das allgemeine Persönlichkeitsrecht wie auch für das Gebiet des öffentlichen Rechts als das sich aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 19 Abs. 2 GG ergebende Grundrecht auf Achtung der Eigensphäre anerkannt ist [1].

Die heimlich gefertigte Tonaufnahme stellt deshalb einen Eingriff in die persönlichkeitsrechtliche Eigensphäre dar, weil ein Kapitulieren vor den tatsächlichen Möglichkeiten der Technik bewirken würde, daß der zwischenmenschliche Kontakt die Unbefangenheit einbüßte und jede Persönlichkeitsentfaltung gehemmt würde [2]. Das Schrifttum hat die Unzulässigkeit der heimlichen Tonaufnahme im öffentlich-rechtlichen Bereich verschieden begründet. Die einen sehen darin einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde [3]. Die anderen leugnen, daß der Mensch bereits hierdurch zum rechtlosen Objekt eines staatlichen Verfahrens herabgewürdigt werde, und wollen § 136 a StPO als den konkreteren Maßstab des Gesetzes angewandt wissen [4].

Für den hier untersuchten Fall, daß die V-Leute mit Hilfe versteckter Tonaufnahme- und Abhörgeräte die rechtlich geschützte Privatsphäre des einzelnen ausleuchten, hat der namentlich von Maunz-Dürig [5] hervorgehobene allgemeingültige Rechtsgrundsatz des § 136 a StPO auszuscheiden. Zum einen setzt die Vorschrift trotz ihres ausgeweiteten Geltungsbereiches tatbestandlich eine "Vernehmung", d.h. eine bewußte Aussage vor

---

1) Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd. I, Art. 2 Abs. I, Rdn.40; BGHZ 27/284; BVerfGE 6/389 (433); vgl. ferner E 1962, Begründung, vor § 182 S.326; Henkel, Verh. des 42.DJT Bd.II, D.120/121

2) BGHZ 27/284 (288); Kohlhaas DRiZ 1955/80 (82, 84 a.E.); E 1962, Begründung, § 183, S.331; Larenz, Verh.d. 42.DJT, Bd.II, D 27; Heimerich BB 1956/250

3) Siegert DRiZ 1957/101 (102 f.); Scupin DÖV 1957/548 (552)

4) Eb. Schmidt, Gedächtnisschrift für Jellinek, S.640; Henkel JZ 1957/148 (155); Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd.I, Art. 2 Abs.I, Rdn.39; Kohlhaas NJW 1957/81 (84)

5) a.a.O.

einer Verhörsperson, voraus. Daran fehlt es bei dem heimlichen Abhören eines Privatgesprächs [1]. Zum anderen wird eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit zu verneinen sein, die als das Ergebnis der Täuschung ein weiteres tatbestandliches Erfordernis des § 136 a StPO ist. Das belauschte Privatgespräch ist unverfälschter und unbeeinflußter Ausdruck der Persönlichkeit. Der nach § 298 StGB zu beurteilende Fall eines Eindringens in die Privatsphäre des Menschen versteht sich mithin als eine mit Strafe bedrohte Verletzung des Grundrechts auf Achtung der Eigensphäre, wie es Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 19 Abs. 2 GG gewährleistet.

d) Die Frage der Rechtmäßigkeit

Die Erörterung der Zulässigkeit einer Verwendung von Tonaufnahmegeräten im Bereich der nachrichtendienstlichen Tätigkeit soll mit der extremen, von Dürig [2] vertretenen Ansicht eingeleitet werden. Dieser Auffassung nach ist es wegen des schlechthin geltenden Grundgedankens des § 136 a StPO allen staatlichen Organen ausnahmslos verboten, durch Täuschung oder List das gesprochene Wort des Bürgers mit einem Sprechwiedergabegerät zu fixieren. Das absolute Verbot bestehe selbst dann, wenn die Aufnahme nach gewissenhafter Prüfung zur Wahrnehmung überwiegender berechtigter Belange notwendig erscheine. Weder für den "traditionellen Kriminalschutz" noch für den "neuzeitlichen Verfassungsschutz" gelte etwas anderes. Namentlich ließen sich die Gepflogenheiten gewisser Abwehrdienste unter keinen Umständen rechtfertigen. Scholtissek [3] bekennt sich gleichfalls zu dem Grundsatz, die Privatsphäre des einzelnen Menschen zu sichern. Dennoch will er Ausnahmen von diesem Grundsatz zulassen. So müsse beispielsweise geprüft werden, ob nicht im Fall einer Gefährdung der Staatssicherheit das Verfassungsschutzamt mit Hilfe von Abhörgeräten

1) Müller-Sax (KMR), § 136 a Anm.2 e) (3), § 69 Anm.3. f); Klug, Referat für den 46. DJT, F 56

2) in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd.I, Art.2 Abs.I, Rdn.39

3) Bericht über Weinheimer Tagung, S.92

die Umsturzpläne des Gegners in Erfahrung bringen dürfe, sofern entsprechende Anhaltspunkte vorlägen.

Der Meinungsstreit darüber, ob die Benutzung von Tonaufnahme- und Abhörgeräten statthaft ist, ist nach der neu eingefügten Strafnorm in das Merkmal "unbefugt" eingebettet. Dieses Merkmal in § 298 StGB deutet darauf hin, daß nicht jedes Abhören und Aufnehmen eines nichtöffentlich gesprochenen Wortes unter Strafe gestellt ist. Deshalb kann von einem absoluten Verbot, wie es etwa Dürig aufgestellt wissen will, keine Rede sein. So ließe sich hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes beispielsweise das Wort aus der Intimsphäre, das für fremde Ohren nicht bestimmt ist, von dem Wort unterscheiden, das üblicherweise im kaufmännischen Verkehr bei einer Geschäftsanbahnung fixiert wird. Im letzteren Falle soll eine objektive Gegebenheit festgehalten werden; die Verbindung zwischen der Aussage und der Persönlichkeit des Sprechers ist nahezu aufgehoben [1]. Daraus erhellt, daß der Tatbestand der Vorschrift eingeengt werden soll. § 183 Abs. 3 des E 1962 wollte denn auch ausdrücklich solche Handlungen aus dem Straftatbestand ausnehmen, "die nach verständiger Auffassung, namentlich im Hinblick auf die Beweggründe und die Ziele des Täters und die zwischen diesem und dem anderen bestehenden Beziehungen, hinzunehmen sind". Mit dieser Regelung sollten die Fälle des "sozialadäquaten" Verhaltens tatbestandlich ausgeschlossen werden [2]. Der Bundesrat empfahl überdies in seiner Stellungnahme zu § 183 E 1962, man solle prüfen, ob die Strafprozeßordnung dahingehend zu ergänzen sei, daß man bestimme, wann die Polizei die Vertraulichkeit des Wortes aus Gründen der Strafverfolgung verletzen dürfe [3].

Das Merkmal "unbefugt" in § 298 StGB bedeutet gegenüber der entsprechenden tatbestandlichen Diktion in § 183 E 1962 und § 183 E 1960 nicht nur eine sprachliche, sondern auch eine

---

1) BGHZ 27/284 (286); ähnlich Henkel, Verh. d.42. DJT, Bd.II, D. 124; Hubmann JZ 1957/524

2) E 1962, Begründung, § 183, S.332

3) Materialien zur Strafrechtsreform, 15.Bd., Gegenüberstellung des E 1962 u. der Stellungnahme des BR mit dem E 1930 u. dem geltenden StGB, (1962), zu § 183 E 1962

sachliche Änderung. Die Bestimmungen der beiden Entwürfe eines Strafgesetzbuches sahen eine Bestrafung dessen vor, der das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen "ohne dessen Einwilligung" auf einen Tonträger aufnimmt oder mit einem Abhörgerät abhört. § 183 Abs. 3 E 1962 enthielt darüber hinaus den Tatbestandsausschluß für die Fälle des sozialadäquaten Verhaltens. Das geltende Recht hat den ausdrücklich normierten Tatbestandsausschluß des Absatzes 3 nicht übernommen, sondern an die Stelle der Worte "ohne dessen Einwilligung" den Begriff "unbefugt" gesetzt. Die Begründung des E 1962 für die tatbestandsmäßige Einengung der Strafnorm gilt aber in ihrer Überzeugungskraft heute ebenso wie zuvor: Man kann nicht daran vorbei, daß Tonträger und mit Einschränkungen auch Abhörgeräte in unserer Zeit eine solche praktische Bedeutung erlangt haben, "daß das Zusammenleben in unserer Rechtsgemeinschaft sich hierauf in gewissem Maße eingestellt hat". Man erwartet insoweit überhaupt keine vertrauliche Behandlung des nichtöffentlich gesprochenen Wortes [1]. Um diese Fälle des "verkehrsgerechten" Verhaltens nach dem geltenden Gesetz richtig beurteilen zu können, kann das Merkmal "unbefugt" in § 298 StGB - wie etwa in § 300 StGB [2] - nur heißen "ohne besondere Befugnis", nicht hingegen lediglich "ohne die Einwilligung" der in ihrer Privatsphäre geschützten Person. Der Begriff "unbefugt" kennzeichnet mithin das allgemeine Merkmal der Rechtswidrigkeit [3]. Bei Vorliegen einer besonderen Befugnis, soweit also einer der anerkannten Rechtfertigungsgründe gegeben ist, entfällt das Unrecht der Tat [4].

---

1) E 1962, Begründung, S.332

2) Mezger-Blei, Strafrecht II, S.123; Maurach, BT, S.167/168; Schwarz-Dreher, StGB, § 300 Anm.4) A.; BGHSt. 1/366 (368)

3) Schönke-Schröder, StGB, § 298 Rdn.29

4) Schwarz-Dreher, StGB, § 298 Anm.4); Schönke-Schröder, a.a.O., Rdn.31

e) Das Güterabwägungsprinzip, vertreten in Rechtsprechung und Lehre

Die Judikatur und die Rechtslehre wollen Fälle einer gerechtfertigten heimlichen Tonaufnahme sowie eines Abhörens von Gesprächen in begrenztem Umfange zulassen. Sie stützen sich dabei auf das unrechtsausschließende Güterabwägungsprinzip. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes [1] will das Kammergericht [2] die heimliche Schallaufnahme als einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht für rechtmäßig erachten, "wenn und soweit" sie "im Falle des Interessenwiderstreits nach Güter- und Pflichtenabwägung notwendig ist und nach Inhalt, Form und Begleitumständen das gebotene und notwendige Mittel zur Erreichung des mit dem Eingriff beabsichtigten Zwecks darstellt" [3]. Scholtissek [4] und - ihm folgend - Evers [5] neigen dazu, die heimliche Tonaufnahme und Verwendung von Abhörgeräten bei einer besonderen Gefährdung der Staatssicherheit um der überwiegenden staatlichen Interessen willen für zulässig zu halten.

f) Stellungnahme

Die so angedeutete Möglichkeit einer Rechtfertigung der heimlichen Schallaufnahme ist zu präzisieren. Wann dürfen die V-Leute das von der Technik in den verschiedenen Formen zur Verfügung gestellte Instrumentarium zum Abhören privater Gespräche benutzen?

Zwei widerstreitende Interessen sind an Hand der Kriterien des unrechtsausschließenden "übergesetzlichen" oder Gutsnotstandes gegeneinander abzuwägen: Auf der einen Seite steht

---

1) BGHZ 3/270 (281)

2) NJW 1956/26; Heimerich BB 1956/251; Scupin DÖV 1957/552 f., lennt den Gedanken der Güterabwägung für das Strafverfahrensrecht unter Hinweis darauf ab, daß ein Verstoß gegen die Art. 1 und 2 GG und den § 136 a StPO durch nichts gerechtfertigt werden könne.

3) im Grundsatz eben o GHZ 27/284 (289 f.); Schwarz-Dreher, StGB, § 298 Anm.4); Schönke-Schröder, StGB, § 298 Rdn.34-36

4) Bericht über Heinheimer Tagung, S.92

5) Privatsphäre, S.171

das von dem Verfassungsgeber hoch eingeschätzte Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre des einzelnen. Auf der anderen Seite steht das Interesse des Staates - freilich nicht verstanden als das Interesse an der Abklärung kriminellen Verhaltens; denn die Gegenüberstellung der Privatsphäre und des staatlichen Strafverfolgungsanliegens wäre sicher keine echte, weil eine offensichtlich inadäquate Alternative. Die Strafverfolgung ist - rechtlich gesehen - von vornherein eingeschränkt und - vom Tatsächlichen her betrachtet - stets und unvermeidbar unvollständig. Das zu dem Grundrecht des einzelnen in Beziehung zu setzende Rechtsgut kann deshalb nur das durch die Strafnormen selbst geschützte Rechtsgut sein. Das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz nennt enumerativ eine Reihe von Staatsschutzdelikten, die den Bestand des Staates sichern sollen. Wie die Telefonüberwachung nach dem Gesetz zu Art. 10 GG grundsätzlich nur als Abwehrmaßnahme gegen drohende Gefahren für die Sicherheit und den Bestand des Staates in Frage kommt, so ist die Verwendung der Abhörgeräte allenfalls auch nur mit dieser Einschränkung zu erörtern.

Die V-Leute als die von dem staatlichen Nachrichtendienst für eine gewisse Dauer angestellten Gewährsleute wären an sich - generell - zu der Abwehrhandlung berechtigt. Sie werden von der Zentrale gezielt eingesetzt, werden in den jeweiligen Abklärungsoperationen von ihr gelenkt und unterstehen der - wenn auch tatsächlich beschränkten - Kontrolle und Aufsicht der Zentrale. Diesen V-Leuten werden hoheitliche Fahndungsaufgaben übertragen. Sie sind damit Organe der staatlichen Exekutive, die ihren Ermittlungsauftrag aus § 3 BVerfSchG ableiten können. Anders verhält es sich mit den Denunzianten und den kleinen Informanten, die nicht in dieser Weise in die nachrichtendienstliche Behörde eingegliedert sind. Sie werden nicht von der Zentrale gesteuert. Ihr Forschen und Fahnden ist eigenmächtig und entbehrt jeder rechtlichen Grundlage; namentlich bedeutet das Eindringen in die Privatsphäre des einzelnen einen Verstoß gegen die Grundrechtsbestimmungen.

Diesen eigenmächtig handelnden Gewährsmännern fehlt auch die Berechtigung, zur Abwehr drohender Gefahren für die Sicherheit und den Bestand des Staates private Gespräche mit Hilfe technischer Geräte abzuhören. Zwar wollen einige Autoren [1] in den Fällen des sog. Staatsnotstandes und der sog. Staatsnotwehr auch dem nicht-hoheitlich handelnden Privatmann die Verteidigungsbefugnis zum Schutze der Rechtsgüter des Staates zugestehen. Allerdings sucht man den Umfang des Abwehrrechtes einzuschränken, etwa mit Hilfe des Merkmals der Erforderlichkeit der Abwehrhandlung. Dem stehen jedoch Bedenken entgegen.

Der entscheidende, selbst über dem Meinungsstreit stehende Gesichtspunkt ist, daß ein Handeln Unberufener auszuschließen sei. Der Staat wird in der Regel aller Fälle imstande sein, sich selbst durch seine zuständigen Organe zu schützen. Deshalb kann der einzelne Staatsbürger bei Angriffen auf die öffentliche Ordnung und die Rechtsordnung im ganzen zur Abwehr nicht befugt sein [2].

Darüber hinaus wird der helfende Privatmann häufig nicht in der Lage sein, den Angriff und die Abwehrbedürfnisse richtig einzuschätzen. Es sind sogar Fälle denkbar, in denen eine sofortige Abwehrhandlung des einzelnen den Staatsinteressen nur schadet, wenn etwa ein hoheitlicher Zugriff aufgeschoben wird, damit man später um so wirksamer eingreifen kann. Diese Überlegungen führen dazu, daß selbst "in den scheinbar eindeutigen Notwehrfällen... § 53 nicht paßt, der von der Überschaubarkeit der Angriffssituation und davon ausgeht, daß dem Unrecht sofort gewehrt werden soll" [3]. Für alle diejenigen Situationen, in denen das eigene Verteidigungsinteresse des Staates und die Hilfsbereitschaft des einzelnen aufeinanderstoßen, gelten die Grundsätze des übergesetzlichen Notstandes, die in ihrer Elastizität eine sinnvolle und gerechte Lösung

---

1) Maurach, Dt.Strafrecht AT, S.270; Baumann, Strafrecht AT, S.326 f.; Jagusch in LK, I, § 53 Anm.4; Schönke-Schröder, StGB, § 53 Rdn.8

2) Mezger-Blei, Strafrecht I, S.135; BGHSt. 5/245 (247); Schönke-Schröder, a.a.O.

3) Mezger-Blei, Strafrecht I, S.135

erlauben [1].

In der mit breiter Systematik angelegten Arbeit des staatlichen Nachrichtendienstes wird die eigenmächtige Ermittlung des Privaten häufig nicht das "angemessene" Mittel (vgl. § 39 Abs.1 E 1962 und § 12 OWiG) sein, um die Gefahr für den Staat abzuwenden. Im Geheimdienstverfahren herrscht weitgehend das Opportunitätsprinzip. Die gezielte Fahndungsmaßnahme eines Unberufenen wird sich selten in den Gesamtplan der Zentrale einfügen. Im Wege der bei dem übergesetzlichen Notstand gebotenen Interessenabwägung muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Verwendung von Abhörgeräten durch unberufene Private ausnahmslos eine unangemessene Maßnahme darstellt, die niemals gerechtfertigt sein kann. Die weitere Prüfung erstreckt sich mithin nur auf die Abhörbefugnis der V-Leute in dem zuvor erwähnten engeren Sinne.

Der rechtfertigende Grundsatz der Güterabwägung, sowohl gewohnheitsrechtlich anerkannt als auch in § 39 Abs. 1 E 1962 und § 12 OWiG gesetzlich verankert, hat weiter zur Voraussetzung, daß eine gegenwärtige, anders als durch die "Notstandshandlung" nicht abwendbare Gefahr für das Rechtsgut - hier die Staatssicherheit - vorliegt. Die durch den Gutsnotstand zu rechtfertigende "Notstandshandlung" kann stets nur als die ultima ratio rechtlich zulässig sein. So genügt es nicht, daß der drohende Schaden größer ist als der, den die Notstandshandlung hervorruft; sondern es muß eine e r h e b l i c h e Gefahr für das bedrohte Rechtsgut bestehen [2]. Badura [3] erhob bereits gegen den Entwurf des Gesetzes zu Art. 10 GG verfassungsrechtliche Einwände: Man könne nicht annehmen, daß die Grundrechte unter dem höchst allgemeinen Vorbehalt einer "Gefahr für das Gemeinwesen" stehen; denn damit wäre

---

1) Mezger-Blei, Strafrecht I, S.136; Welzel, Dt.Strafrecht,S.85; ähnlich BGHSt. 5/245 (247)
Forsthoff, Lb d. Verwaltungsrechts S.285, hält ein allgemeines staatliches Notwehrrecht nicht mehr für zulässig; denn eine ungeschriebene Eingriffsermächtigung anerkennen hieße das Rechtsstaatsgefüge aus den Angeln heben. Im Ergebnis ebenso Scheuner, Festgabe für Kaufmann, S.319

2) Mezger-Blei, Strafrecht I, S.148 f.

3) Bonner Kommentar, Art. 10 Rdn.60

in rechtswidriger Weise der den Grundrechten innewohnende Widerstreit zwischen Freiheit und Zweckmäßigkeit einseitig zugunsten der Zweckmäßigkeit entschieden. Ferner sei zu bedenken, daß der Gesetzentwurf die "Gefahr für das Gemeinwesen", die der Grund für die Einschränkung der verfassungsmäßigen Rechte nach Art. 10 GG sei, nicht "im Sinne der clear and present danger-Doktrin" verstehe, sondern sie recht weit begreife. Das sei dem Katalog der Straftaten zu entnehmen, zu deren Aufklärung die Überwachungsmaßnahmen angeordnet werden dürften.

Diese Bedenken Baduras gegen das Abhörgesetz haben für die hier vorzunehmende Interessenabwägung noch mehr Gewicht. Sicher sollte zunächst sein, daß die allgemeine Gefahr für das Staatswesen, wie sie für die Anordnung der Telefonüberwachung erforderlich ist, zur Benutzung von Abhörgeräten nicht berechtigt. Deshalb bedeuten verfassungsfeindliche Betätigungen, durch die selbst Straftatbestände verwirklicht werden, keine "erhebliche" Gefahr, sofern nicht der Bestand des Staates selbst ernsthaft bedroht ist. Ferner ist der sog. Mini-Spion nicht die einzige wirksame Fahndungsmöglichkeit, die Kriminaltechnik und Kriminaltaktik bereit halten, wohl aber mit die einschneidendste, wenn man von erpresserischen und folterähnlichen Ermittlungsmaßnahmen absieht. In vielen Fällen wird ein anderes, milderes Fahndungshilfsmittel zu demselben Erfolg führen.

In dem Gesetz zu Art. 10 GG ist eine eingehende gesetzliche Regelung niedergelegt, die Normen über Art, Umfang und Dauer der Überwachung enthält. Die §§ 7 und 9 G 10 sehen eine spezielle Aufsicht und Kontrolle vor. Diese vorgezeichnete Regelung läßt sich jedoch nicht auf den Gebrauch von Abhörgeräten übertragen, nicht zuletzt deswegen, weil jede tatsächliche Möglichkeit für eine legale Einschränkung und Kontrolle fehlt. Die mit der Telefonüberwachung betrauten Mitarbeiter des Nachrichtendienstes sind dagegen gezwungen, den technischen Apparat des Fernmeldeverkehrs zu benutzen und mit den Bediensteten der Post in der gesetzlich vorge-

sehenen Weise zusammenzuarbeiten.

Schließlich kann die Verwendung von Abhörgeräten, d.h. von technischen Vorrichtungen, "die das gesprochene Wort über dessen normalen Klangbereich hinaus durch Verstärkung oder Übertragung unmittelbar wahrnehmbar machen" [1], selbst bei der Verfolgung von Staatsschutzdelikten nicht zu einer gängigen Fahndungsmethode erhoben werden; denn bei einer so gesteigerten Abklärung des Straftäters ist es nicht mehr möglich, den Kernbereich der Person unangetastet zu lassen, womit das verfassungswidrige Handeln evident ist (vgl. Art. 19 Abs. 2 GG). Das Abhören des Fernsprechverkehrs bedeutet freilich auch ein Einschleichen in die Vertraulichkeitssphäre. Dieses Eindringen ist indessen in seiner Art und in seinem Umfang nicht so intensiv wie das Ablauschen persönlicher, nicht technisch übertragener Gespräche. Zunächst wird nur ein Teil der Privatgespräche fernmündlich geführt. Sodann ist der "Sozialbezug" einer telefonischen Mitteilung, der mögliche Kontakt mit nichtzugehörigen Dritten, tatsächlich stärker als bei einer Unterredung unter vier Augen. Technische Fehlschaltungen kennt jeder Fernsprechteilnehmer und er richtet sich in gewisser Weise darauf ein. Der Zweifel an der Vertraulichkeit des Wortes und die Selbstschutzbereitschaft des fernmündlich Sprechenden sind von vornherein größer als sie es in einem Gespräch unter Anwesenden sind.

Muß dem zu schützenden Rechtsgut eine "erhebliche" Gefahr drohen und reicht hierfür die Tatbestandsverwirklichung eines Staatsschutzdeliktes allein noch nicht aus, so will der Einsatz von Abhörgeräten allenfalls dann als das "angemessene" Abwehrmittel erscheinen, wenn der Staat um seinen Fortbestand zu kämpfen hat. In diesen Fällen eines echten "Staatsnotstandes" wird sich freilich die Staatsraison ohnehin das nehmen, was die Rechtsordnung ihr dann ausnahmsweise zu geben bereit ist. Außerhalb völlig anomaler Notstandssituationen ist die Benutzung von Mini-Spionen und entsprechenden Abhörgeräten unzulässig.

---

1) E 1962, Begründung zu § 183, S.332

VIII. Die mit dem Einsatz von V-Leuten verbundene Gefahr

Der Abschnitt will sich nicht mit den typischen Gefahren befassen, die der im Kern unantastbaren Persönlichkeit des einzelnen Menschen durch die nachrichtendienstlichen Methoden drohen. Diese Gedanken sind in dem vorangegangenen VII. Abschnitt der Abhandlung mit einbegriffen. Bezugspunkt der drohenden Gefahr ist das Arbeitsergebnis der V-Leute, das gesammelte Tatsachenmaterial. Darzustellen ist, daß und aus welchen Gründen eine Beeinträchtigung des geheimdienstlichen Arbeitsergebnisses zu befürchten ist. Es geht um die Gefahr einer Wertminderung der erworbenen Meldungen; es gent um den potentiellen Unwert der von V-Leuten beschafften Nachrichten.

Die Bestimmung des Beweiswertes der Nachrichten ist wie auch die richterliche Beweiswürdigung eine kriminologische Aufgabe [1]. Im Rahmen dieser Beurteilung sind zwei Hauptgründe zu beachten. Anuschat [2] weist auf jene beiden oft so vernängnisvollen Fehlerquellen der Zeugenaussage hin, nämlich den "Zeugenirrtum" und die "Zeugenlüge". Der Grund für einen Zeugenirrtum, eine mögliche Wahrnehmungstäuschung, könnte in der zumal für staatliches Handeln ungewöhnlichen Methode der Nachrichtenbeschaffung zu finden sein. Die Zeugenlüge - also eine zu besorgende wissentliche Verfälschung der Nachrichten - ist mit der Persönlichkeit des jeweiligen Informanten verknüpft.

1.) Die Gefahr einer unbewußten Verfälschung der Nachrichten

Diese Gefahr müßte als die nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegende Möglichkeit einer Wahrnehmungstäuschung des V-Mannes zu verstehen sein, wobei der Grad der Verfälschungsgefahr den Wert der Meldungen bestimmte. Das dem Begriff der Gefahr zu entnehmende Wahrscheinlichkeitsurteil ist eine

1) Seelig, Handwb. d. Kriminologie II, S.76 unter dem Stichwort "Kriminologie"; vgl. ferner Seelig-Bellavić, Lb S.341

2) in Handwb. d. Kriminologie II, S.56 unter dem Stichwort "Kriminaltaktik"

ex-ante-Beurteilung [1], die sich an das Erfahrungswissen anlehnt. Als das für die kriminologische Erörterung notwendige Erfahrungswissen kommt zunächst die Arbeitsweise der V-Leute, wie sie sich in ihren stets gleichbleibenden Grundzügen erfassen läßt, in Betracht.

Die Tätigkeit der Agenten wie der nachrichtendienstlichen Organisation überhaupt wird von dem Grundsatz der Konspiration beherrscht. Der V-Mann arbeitet weitgehend im verborgenen, getarnt und im Wege der Täuschung seines "Untersuchungsobjektes". Ausfluß der Konspiration ist weiterhin die isolierte Stellung des einzelnen V-Mannes innerhalb des Geheimdienstapparates. Die Zusammenhänge der nachrichtendienstlichen Operationen bleiben dem V-Mann soweit wie möglich verschlossen. Wie die Zentrale dem Gewährsmann den Auftrag über einen Mittelsmann erteilt, so nimmt der Gewährsmann nach der Ausführung seines Auftrages wiederum nur mittelbar mit der Zentrale Kontakt auf; er übermittelt dieser seine Nachrichten durch Kuriere, die ihrerseits den Regeln konspirativen Handelns verpflichtet sind.

Die Arbeitstechnik der Nachrichtendienste birgt die Gefahr einer unbewußten Verfälschung des Nachrichtenmaterials in sich. Von einer echten Gefahr in diesem Zusammenhange zu sprechen ist deshalb gerechtfertigt, weil die Verfälschungsgefahr größer ist als diejenige, von der als einem notwendigen Übel der Wahrnehmungsprozeß des Menschen stets begleitet wird und die als Tribut für die menschliche Unvollkommenheit gezahlt werden muß. Indem die Zentrale dem einzelnen V-Mann den Einblick in die Zusammenhänge, Teilergebnisse oder Schlußfolgerungen der nachrichtendienstlichen Arbeit vorenthält, setzt sie die Ursache dafür, daß der V-Mann bisweilen Tatumstände unrichtig bewertet und Sachverhaltskomplexe mißversteht. Die isolierte Stellung des auf sich gestellten Agenten kann leicht bewirken, daß dieser "Spielmaterial", lancierte Fehlinformationen und Denunziationen der gegnerischen Seite als solche nicht erkennt [2]. Die Zentrale verfügt freilich über den notwen-

---

1) vgl. Mezger-Blei, Strafrecht I, S.146

2) Hagen, Die geheime Front, S.474; Walter Wehrkunde 1964/61; Evers, Privatsphäre, S.229

digen Überblick, um die einzelnen Sachverhaltskomplexe in das Gesamtbild einordnen zu können. Aber die regelmäßig nur mittelbare Verbindung zwischen der Zentrale und dem Informanten über die Kurierlinien macht es der Zentrale nahezu unmöglich, die Art und Weise der Nachrichtenbeschaffung, die den Wert der Meldung bedingt, zu überwachen und festzustellen.

Das heimliche Vorgehen der nachrichtendienstlichen Mitarbeiter schließt eine Anhörung der Person, gegen die ermittelt wird, aus. Die Versagung des rechtlichen Gehörs in diesem Verfahren wird verschieden begründet. Ritter v. Lex [1] will zwar grundsätzlich den durch geheime Verdachtsmomente belasteten Staatsbürger angehört wissen. Dies könne aber ausnahmsweise nicht gelten, wenn der Sicherheit des Staates Gefahr drohe. Im übrigen könne die Pflicht, das rechtliche Gehör zu gewähren, niemals den Verfassungsschutzbehörden obliegen; denn diese würden keine Entscheidungen über den Staatsbürger fällen. Hierzu seien allein die Organe berufen, an die die Nachrichten weitergereicht würden. Diese Organe hätten die Frage des rechtlichen Gehörs zu entscheiden. - Andere Autoren [2] treten für eine Einschränkung des Anspruches auf rechtliches Gehör in all den Fällen ein, in denen das heimlich gesammelte Material zu den Strafverfolgungsbehörden gelange. In dem anschließenden gerichtlichen Verfahren würden nämlich die Interessen der untersuchten Person hinreichend gewahrt.

Den Vertretern der Auffassung, das rechtliche Gehör könne im nachrichtendienstlichen Bereich nicht unumschränkt gewährleistet werden, ist zuzugestehen, daß die absolute Geltung des Art. 103 Abs. 1 GG - entsprechend dem Buchstaben und dem Geist der Vorschrift - dem Gerichtsverfahren vorbehalten ist. Zwar gilt die Verfassungsbestimmung über ihren Wortlaut hinaus grundsätzlich auch im Verwaltungsverfahren. Man folgert dies aus dem allgemein verpflichtenden Rechtsstaatsprinzip sowie aus Art. 1 Abs. 1 GG. Der Mensch darf nicht

---

1) Bull. 1956 Nr.194, S.1851

2) Menzel, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S.12; Evers, Privatsphäre, S.249; Schäfer, Verfassungsschutz, S.60

bloßes Objekt staatlichen Handelns werden [1]. Gleichwohl erkennt man in größerem Rahmen Ausnahmen von dem Grundsatz an, sofern diese sachlich geboten erscheinen. Als sachliche Rechtfertigung läßt man dabei insbesondere die für die Verwaltung notwendige "Handlungseffizienz" gelten; das rechtliche Gehör kann dann im folgenden nachgeholt werden [2].

Man mag die Praktik des heimlichen Vorgehens um ihrer Erfolgsaussicht willen für unumgänglich halten und die die Praxis legalisierende Rechtsauffassung für haltbar oder zutreffend erachten, - die grundsätzliche Nichtanhörung des Betroffenen im nachrichtendienstlichen Ermittlungsverfahren läßt die Gefahr einer Wertminderung der zusammengetragenen Nachrichten aufkommen. In der Auseinandersetzung mit der belasteten Person könnte manch ein unbegründeter Verdacht, ein auf einer Fehleinschätzung der Tatumstände beruhender Vorwurf, geklärt werden, dessen Beurteilung an Gerichtsstätte vor nahezu unlösbare Aufgaben stellt. Selbst Evers, der sich im Gedanken an die Sicherheit des Staates und um der wirksamen Abwehr konspirativer Betätigung willen gegen eine Anhörung des Verdächtigen in dem Verwaltungsverfahren des Verfassungsschutzes ausspricht [3], muß einräumen, daß damit eine Möglichkeit aufgegeben ist, den Wert der Nachrichten anzuheben [4]. Hieran schließt sich sein Eingeständnis, daß oftmals die später entscheidende Stelle mangels "Übersicht und Erfahrung in der Beurteilung ressortfremder Einzelfragen" "besonders" auf dem "Gebiet des Verfassungsschutzes" außerstande ist, "das Vorbringen des Betroffenen zutreffend zu würdigen" [5]. Nur schwer kann man sich des Gedankens erwehren, daß man dem Beschuldigten Steine statt Brot gibt, wenn man ihn auf die Anhörung im späteren Verfahren vor den Strafverfolgungsorganen verweist [6].

---

1) Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz Bd.II, Art.103 Abs.I, Rdn.92

2) Dürig, a.a.O., Rdn.94

3) Evers, Privatsphäre, S.249

4) ders. a.a.O., S.248; auch Lücke, Verfassungsschutz, S.12, erkennt diesen Nachteil an.

5) Evers, a.a.O. S.249; ähnlich Rottmann AöR 88.Bd., S.239 f.

6) Menzel, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, S.15, gibt mit Recht zu bedenken, man müsse zu vermeiden suchen, daß sich die eine Stelle auf die hinreichende Prüfung der anderen verläßt.

Es muß in Zweifel gezogen werden, ob der Gefahr einer Wertminderung der Nachrichten, die in der Arbeitsmethode des Geheimdienstes begründet liegt, dadurch wirksam zu begegnen ist, daß die Nachrichtendienste um eine Bestätigung der Meldungen bemüht sind, die außerhalb der Nachricht selbst zu finden ist [1], und sich die Weiterleitung nichtbestätigter Nachrichten versagen. Dabei wird das Gebot, unbestätigtes Nachrichtenmaterial anderen staatlichen Stellen nicht zu übergeben, nicht einmal als vorbehaltloser Grundsatz verstanden. Denn die Bedeutung der Nachrichten kann eine Durchbrechung des Grundsatzes gebieten [2]. Allerdings sollen jene nichtbestätigten Meldungen über wichtige Geschehensabläufe zunächst nur zum Zwecke der Information an die Regierungsstellen herangetragen werden [3].

2.) Die Gefahr einer bewußten Verfälschung der Nachrichten

Läßt sich wegen der spezifischen Arbeitstechnik der Nachrichtendienste die objektive Verfälschung der Meldungen nicht ausschließen, so ist selbst mit einer erhöhten Gefahr der bewußten [4] Verfälschung der Nachrichten zu rechnen. Letzteres ist eine Folge der Gepflogenheit im nachrichtendienstlichen Bereich, sich auch solcher Agenten zu bedienen, die auf Grund ihrer bisherigen Lebensführung nicht als unbedingt zuverlässig gelten können [5]. Diese Praxis hat auf dem Gebiet der allgemeinen Kriminalität ihre Parallele. So wurde einst ein

1) Nicolai, Nachrichtendienst, S.14, spricht von der Gefahr, daß Nachrichten aus nur ungenau bezeichneter Quelle als bestätigt angesehen werden, während in Wahrheit nur eine einzige Meldung vorliegt, die über verschiedene Kanäle einläuft. Vgl. ferner Hagen, Die geheime Front, S.473

2) Schröder in seiner Eigenschaft als Bundesminister des Innern in: Verh.d.Dt.BT, 2. Wahlp., Stenogr. Berichte, Bd.20, S.1722, 37.Sitzg. v. 8. Juli 1954

3) Evers, Privatsphäre, S.243

4) Ehmke DÖV 1956/421

5) Evers, Privatsphäre, S.164 f.; Salzwedel Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 778

Massenmörder Haarmann, dem man von 114 vermuteten Mordtaten 27 Morde nachweisen konnte, als Spitzel von der Kriminalpolizei eines Einbruchskommissariats benutzt [1]. - Jene Übung der Fahndungspraxis erklärt sich daraus, daß gerade das nicht ganz einwandfreie Vorleben des Agenten die Kontaktaufnahme mit der zu überwachenden Person begünstigt [2].

Das moralische Urteil über die Agenten - infolge der Geheimhaltung des gesamten Nachrichtenapparates zwangsläufig pauschalierend und deshalb nicht unanfechtbar - steht seit jeher fest. Die Vertreter der Fachliteratur - mögen sie den Einsatz dieses speziellen Fahndungshilfsmittels verfechten oder kritisieren - sind sich im Grunde einig. Schon Robert von Mohl [3] konstatierte in seiner Darstellung der "geheimen Polizei": Man habe es, "nicht nennenswerthe und dann leicht einzusehende Ausnahmen abgerechnet, der Natur der Sache nach hier nur mit sittlich anrüchigen Menschen zu thun, und es bleibt dieß unter allen Umständen der wundeste Fleck der ganzen Sache". Nach Evers [4] werden "oft charakterlich zwielichtige Erscheinungen" als Agenten eingesetzt. Und Hagen [5], als ehemaliger Angehöriger des deutschen Auslands-Nachrichtendienstes Praktiker und Fachmann aus dem Geheimdienstbereich, weiß zu berichten, daß sich die nachrichtendienstlichen Mitarbeiter großenteils aus Leuten rekrutieren, die keinen normalen bürgerlichen Entwicklungsgang genommen haben; teilweise seien sie "moralisch minderwertige, käufliche Elemente, sozial entwurzelte und Verräternaturen" [6]. Und v.Hentig [7] beschließt eine kriminologische Betrachtung

1) Ehrlich Kriminal. 1964/238; vgl. ferner Gödde Kriminal. 1961/262

2) Evers, Privatsphäre, S.165

3) Polizei-Wissenschaft III, 3.Aufl. (1866) S.491 f.

4) Privatsphäre, S.96; ähnlich Schulz GA 1958/264; Kottmann AöR 88.Bd., S.237; ferner Kriminal. 1964/240. Um die Gefahr wissend, stellte BIM Lücke, Verfassungsschutz S.11, "charakterliche Sauberkeit" der auszuwählenden Mitarbeiter als vordringliche Forderung auf.

5) Die geheime Front, S.8, 473

6) Nach der Ansicht Schröders, zit. nach Becker, Verfassungsschutz, S.146, soll wenigstens der Verfassungsschutz im personellen Bereich an Mangeln der Einheitlichkeit des Herkommens und der Ausbildung kranken.

7) MschrKrim 1965, S.105

über die V-Leute im Beweisverfahren mit dem Satz: "Geld soll man den Vertrauensmännern jeder Spielart ruhig geben, doch nur bedingt Vertrauen schenken".

Menschen solchen Wesensgepräges fühlen sich in gesteigertem Maße von der geheimen nachrichtendienstlichen Arbeit angezogen. Sie sind eher bereit, das mit den konspirativen Methoden einhergehende Risiko auf sich zu nehmen, einem Ring ihnen unbekannter und undurchschaubarer Mitarbeiter anzugehören, von denen einige vielleicht nur noch zum Schein im Auftrage eines fremden Abwehrdienstes mit ihnen in Verbindung stehen [1]. "Oft ... sind es aus der Bahn geratene Menschen ..." [2], die mit den Waffen der Täuschung, der Ausnutzung entgegengebrachten Vertrauens und des Verrats in den geheimen Kampf einzutreten geneigt sind. Die einen handeln aus Abenteuerlust, die anderen aus Geldgier oder aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus. Sie stehen aber auch neben Idealisten, denen das Wohl des Staates ein ernstes und das einzige Anliegen ist [3].

Die große Gefahr aller geheimdienstlichen Betätigung liegt darin, daß die für diesen Bereich vom Staat ausnahmsweise gebilligten Mittel der Täuschung und des Verrats das normale Rechtsempfinden und Hemmungsvermögen bei den Mitarbeitern schwinden lassen. Ein geheimer Mitarbeiter des Nachrichtendienstes wird versucht sein, das ausgeprägte Zweckdenken des auftraggebenden Staates für sich selbst zu übernehmen und so in eine opportunistische Haltung zu verfallen.

Bei der Frontstellung der Weltanschauungen namentlich innerhalb ein und desselben Sprachraumes bleibt es nicht aus, daß sich ein Agent infolge eines Wandels seiner Überzeugung dem gegnerischen Abwehrdienst zur Verfügung stellt. Andere sind der Nervenbelastung nicht gewachsen, glauben, einen Fehler

---

1) vgl. Evers, Privatsphäre, S.87 f.

2) ders., a.a.O., S.149

3) Evers, a.a.O.; v. Lohl, Polizei-Wissenschaft III, S.486; Schulz GA 1958/264. Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters S.778, nennt die wenigen Idealisten "Renommieridealisten", womit er praktisch eine Differenzierung ablehnt und das Heer der Agenten schlechthin mit einem Unwerturteil belegt.

begangen zu haben, und wechseln in das andere Lager über [1]. Wieder andere lassen sich von jedem kaufen, der nur ein angemessenes Entgelt zahlt [2]. Sie machen aus dem Verrat ein Geschäft und beliefern als Doppelagenten beide Seiten mit Nachrichten [3]. Übersteigertes Gewinnstreben führt bisweilen dahin, daß die Agenten belanglose Meldungen aufbauschen oder Nachrichtenmaterial selbst frei erfinden [4].

Affären sowohl der Geschichte als auch des jüngeren Zeitgeschehens zeigen, daß sogar Persönlichkeiten, die an der Spitze nachrichtendienstlicher Organisationen stehen, im Umgang mit dem Geheimen die Charakterstärke und die Fähigkeit, ihre Macht auftragsgerecht zu gebrauchen, einbüßen. Der österreichische Generalstabsoberst Alfred Redl, vor dem Ersten Weltkrieg Chef der Spionage und Abwehr, homosexuell veranlagt, auch als Experte vor Gericht ein unerbittlicher "Spionagejäger", der stets die Höchststrafe verhängt sehen wollte, wurde ein Opfer seiner Geldgier. Sie veranlaßte ihn zum jahrelangen Verrat von wichtigem Geheimmaterial der Armee an das Ausland, vornehmlich an die Russen [5]. Der erste Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, John, begab sich am 20. Juli 1954 anläßlich

---

1) Evers, Privatsphäre, S.87

2) Hagen, Die geheime Front, S.473; Boveri, Der Verrat II, S.102

3) Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst, S.72; Böge Polizei-Praxis 1950/92. Der Entscheidung des OLG Karlsruhe, 4.5.1956 - OJs 2/56 -, zit. bei Wagner GA 1962, S.12, M. Nr.4), lag der Sachverhalt zugrunde, daß sich eine Person für den östlichen Nachrichtendienst verpflichtet und betätigt hatte, sich dann einem westlichen Nachrichtendienst offenbarte und von diesem verwendet wurde und schließlich wieder auf eigene Faust zu dem östlichen Nachrichtendienst Verbindung aufnahm. Über einen entsprechenden Fall hatte das KG, 24.10.1957 - (2) 1 OJs 297/56 (162/57) -, zit. bei Wagner GA 1962, S.13 Nr.14), zu entscheiden.

4) Ammann-Posser, 2. Denkschrift, S.11; Hagen, Die geheime Front, S.474; Stieber-Schneickert, Prakt. Lb d. Kriminalpolizei, S.181

5) Herren Kriminal. 1963/374; Newman, Spionage, S.60

eines mehrtätigen Besuchs in Berlin in den Ostsektor der Stadt, trat dort in Beziehungen zu östlichen Stellen und wandte sich in den folgenden anderthalb Jahren auf dem publizistischen Sektor gegen die Bundesrepublik [1]. Der Bundesgerichtshof attestierte dem Verurteilten, daß das charakterliche Versagen das Ergebnis weniger eines bösen Willens als eines schwachen Willens war [2].

Um vieles mehr als die Persönlichkeit in exponierter Stellung steht indes der V-Mann auf der unteren Bedienstetenebene in der Gefahr, sich zu einem Fehlverhalten verleiten zu lassen [3]. Er als der oft unvorgebildete kleine Mann, der häufig mehr unversehens und gelegentlich zur nachrichtendienstlichen Tätigkeit gekommen ist, wird absichtlich in isolierter Stellung gehalten. Die Zusammenhänge der Organisation und deren Ziele sind für ihn so gut wie undurchschaubar. Er ist es aber, der an der Front steht und dem die Vielzahl der heiklen Situationen zu meistern aufgegeben ist, mit denen die harte Praxis aufwartet [4].

---

1) Hochverrat und Staatsgefährdung II, S.77

2) aaO., S.149. Das Schrifttum erwähnt ferner die Affären des Verfassungsschutzangehörigen Werner Pätsch wegen Verdachts der Preisgabe von Staats- und Dienstgeheimnissen sowie des BND-Regierungsrats Heinz Felfe, vgl. Becker, Verfassungsschutz, S.139; ders. in "Die Zeit" Nr.49 v. 3. Dez. 1965, S.32; ferner: "Das Pätsch-"Interview" in "Panorama", falsche Behauptungen - Eine Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern" in: Bull. vom 1. Okt. 1963, Nr.173, S.1507 f.; BGH NJW 1966/1227 ff. (Fall Pätsch)
Heinrich David, "Die Zeit" Nr.49 v. 8. Dez. 1955 S.5, berichtet, daß sich der frühere Pressereferent des hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz, K., vor dem 6. Strafsenat des BGH wegen Landesverrats hatte verantworten müssen. Gegen ihn war der Vorwurf erhoben worden, Nachrichten an den östlichen Nachrichtendienst weitergegeben zu haben, was K. auch eingeräumt habe.

3) Ammann-Posser, 2. Denkschrift S.11, berichten, daß in die gerichtlich für verfassungsfeindlich erklärte "Nationale Front" in Nordrhein-Westfalen im Jahre 1953 die Mehrzahl der hauptamtlichen Mitarbeiter zu Spitzeldiensten eingeschleust worden war. Einer der V-Leute habe als Zeuge vor Gericht selbst erklärt, daß er nacheinander für den Verfassungsschutz, den britischen, französischen und polnischen Geheimdienst tätig war (Az.: KLs 4/55, LG Dortmund).-Hoffmann, "Der Monat" 1966, Heft 219, S.82, 85, schreibt, daß man für die nunmehr vom BGH für zulässig erklärte Wiederaufnahme des Verfahrens des ehemaligen Verfassungsschutzpräsidenten John glaubt herausgefunden zu haben, der Zeuge Wittig habe als V-Mann für den Verfassungsschutz gearbeitet und habe auch in östlichen Diensten gestanden.

4) Höcherl, Bull. vom 24. Sept. 1963, Nr.169, S.1467

3.) Stellungnahme - Versuch einer Wertung

Exemplarisch angeführte Fälle - man mag die Reihe fortsetzen, soweit es das erreichbare Material erlaubt - vermögen kein authentisches Spiegelbild des tatsächlichen Geschehens in seiner Gesamtheit abzugeben. Sie lassen die Intensität der Gefahr, die mit dem Einsatz von V-Leuten verbunden ist, allenfalls zu einem Teil vermuten. Einerseits erfaßt die Strafverfolgung ohnehin nur einen geringen Bruchteil des begangenen Unrechts. Andererseits steht jenen Straftaten die gesetz- und rechtmäßige Arbeit verantwortungsbewußter Geheimdienstangehöriger gegenüber, die in großer Zahl zum Schutz der Verfassung vor feindlichen Bestrebungen beitragen und denen infolge ihrer Verborgenheit die Anerkennung durch die Gesellschaft, deren Bestandssicherung sie sich gewidmet haben, versagt bleibt.

Mit dem Aufzeigen objektiv- wie subjektiv-rechtswidriger Verhaltensweisen geheimer V-Männer ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht beabsichtigt, eine Kritik an der Arbeitsmethode der Nachrichtendienste zu begründen, die zu einer Änderung der geübten Praktiken aufruft. Ein derartiger Appell würde unbeachtet verhallen. Er wäre zudem eine wirklichkeitsfremde Forderung und - sinnvoll - höchstens zu denken als ein Mannruf an die Geheimdienste in aller Welt - offensichtlich ein utopischer Gedanke.

Der Zweck der Darstellung dieses Kapitels erschöpft sich darin, eine Bewertung des Arbeitsergebnisses nachrichtendienstlicher Tätigkeit an Hand der spezifischen Methoden versucht zu haben. Da ein bisheriges sowie - bei der Gepflogenheit der Nachrichtendienste, auch charakterlich nicht vollends gefestigte Personen heranzuziehen - künftig zu erwartendes Fehlverhalten eines Teiles der Mitarbeiter eine Organisation in ihrer Gesamtheit nicht in Mißkredit bringt, kann von einem Unwert der Agenten-Meldungen schlechthin nicht gesprochen werden. Andererseits wird die Annahme einer nur allgemeinen, wie stets vorhandenen Gefahr einer Wertminderung der Meldungen jener eigentümlichen Situation, in der der Nachrichtendienst steht, jenen Verfahrensweisen und der dargestellten personellen Struktur, nicht

vollauf gerecht. Der erhöhten Gefahr der Nachrichtenverfälschung, die das hier vorherrschende Zweckdenken des Staates um einer breiteren Information willen billigend in Kauf nimmt, ist nur dann Rechnung getragen, wenn man den Wert der angelieferten Meldungen verringert sieht [1]. Freilich kann diese Wertminderung im Einzelfall durch eine zusätzliche beweiskräftige Tatsache, die allerdings nicht einer inhaltsgleichen Zweitmeldung eines V-Mannes zu entnehmen ist, ausgeglichen werden.

Die erhöhte Verfälschungsgefahr und die daraus resultierende Wertminderung der Nachrichten lassen sich andeutungsweise endlich auch durch eine kontinuierliche Rechtsprechung belegen. In steter Folge über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren wiederholten sich die Prozesse, in denen um die Namhaftmachung von V-Leuten - allerdings des Zollfahndungsdienstes - gekämpft wurde, die der falschen Anschuldigung bezichtigt wurden [2]. Diese anhaltende Erscheinung einer falschen Anschuldigung durch V-Leute hat Vertreter des Schrifttums bewogen zu fordern, einen Nachrichten beschaffenden Agenten weder als Beweismittel noch als Indiz zu benutzen, sondern allenfalls als Ausgangsbasis für originär einzuleitende Ermittlungsmaßnahmen [3]. Das Landgericht Bonn [4] hat

---

1) vgl. auch Ehmke, DÖV 1956/421, der das Material seinem Inhalt wie der Art seiner Beschaffung nach für "sehr fragwürdig" hält. Hamann, Das Recht im Amt 1955/68, will den Nachrichten des Verfassungsschutzamtes ebenfalls den "qualifizierten Beweiswert" absprechen, allerdings mit der recht eigenwilligen Begründung, das Amt dürfe wegen verfassungsrechtlicher Bedenken das Material schon nicht auswerten, was er im einzelnen darlegt. Erst die mit den Meldungen belieferte Stelle, das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, dürfe die Auswertung vornehmen (!).

2) Rupp JZ 1966/34; LG Bremen NJW 1955/1850 = BB 1955/1121; OVG Münster MDR 1958/544 = JZ 1958/754; OLG München NJW 1958/1240; BVerwG NJW 1959/1456; FG Düsseldorf EFG 1966/244

3) Ehrlich Kriminal. 1964/239; ders. Kriminal. 1966/147; Seelig-Bellavić, Lb S.244; Stieber-Schneickert, Lb d. Kriminalpolizei, S.21 f.

4) JZ 1966/33

schließlich mit einer traditionellen, nie ganz unangefochtenen [1] Judikatur gebrochen, indem es sich für eine Verpflichtung der Finanzbehörde, den Namen des der falschen Anschuldigung verdächtigen V-Mannes preiszugeben, aussprach.

Geht man von dieser Verteinschätzung der Nachrichten von V-Leuten aus und setzt sie einerseits zum Zweck der nachrichtendienstlichen Tätigkeit, andererseits zum Zweck des strafgerichtlichen Verfahrens in Beziehung, so gelangt man zu folgendem Zwischenergebnis: Was an Nachrichtenmaterial - seinem vorstehend dargestellten Bekundungswert nach - für die globale Unterrichtung der Regierung und sonstigen Exekutive über verfassungsfeindliche Bestrebungen, ohne daß täterbezogene Repressivmaßnahmen getroffen werden, genügt, muß noch lange nicht als Grundlage für einzelne vergeltende Akte der Strafjustiz ausreichen.

IX. Die rechtliche Bewertung der V-Leute

1.) Ethik - Recht - Staatsräson

Die Beurteilung von Lebenssachverhalten der Menschen zueinander oder im Verhältnis zum Staat nach der vorangestellten dreistufigen Wertungsskala führt verhältnismäßig selten zu jeweils so unterschiedlichen Ergebnissen wie in der Frage, ob die V-Leute in dem staatlichen Fahndungsverfahren ihren Platz haben. Zunächst sind Ethik und Recht grundsätzlich keine Gegenpole, sondern sie enthalten mehr oder minder sich deckende Normenbereiche. Der Gesetzgeber wie der Richter, der Praktiker wie der Theoretiker des Rechts empfinden "das Bedürfnis nach einer ethischen Fundierung des Rechts" [2]. Diesem Empfinden hat Ornstein [3] so Ausdruck verliehen: "Sittlichkeit ist kein Luxus, den sich die Staatsmacht leistet. Wie das Recht, kann auch sie einen Standardfonds an Sittlichkeit nicht entbehren,

---

1) vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, AO, II, § 202, Anm.25
2) Weischedel, Recht und Ethik, S.3
3) in: Macht, Moral und Recht, S.193

ohne zu verdorren". Das Recht baut mithin auf der Grundlage der Ethik auf. Sie ist jenem als dem "ethischen Minimum" [1] immanent. Andererseits kann ein ausgeprägtes Zweckdenken die Verwirklichung des "ethischen Minimums" verhindern.

Die Überlegungen der Abhandlung durchzieht wie ein roter Faden der Grundgedanke, daß das V-Mann-System mit seinem Einsatz von List und Hintergehung ein für hoheitliches Handeln an sich unangemessenes Mittel ist. Kant, der die Lüge als Wegwerfung und Vernichtung der Würde des Menschen apostrophiert [2], erhebt denn auch ausnahmslos den Grundsatz der Offenheit zum ethischen wie auch rechtlichen Prinzip. "Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht" [3], wie etwa auch der "Gebrauch der Spione", "wo nur die Ehrlosigkeit anderer (die nun einmal nicht ausgerottet werden kann) benutzt wird" [4].

Ethisches Denken wird den inneren Widerspruch nicht bewältigen, daß verwerfliche Mittel auf Grund überbetonten Zweckdenkens wertneutral werden und daß der im Geheimen spionierende Nachrichtenzuträger im eigenen Lande in dem Maße geschätzt wird [5], wie er vom Gegner verachtet und wegen seiner Tat in seiner Persönlichkeit abgewertet wird.

Demgegenüber ist das Recht nicht Selbstzweck, sondern als die Summe der legislatorischen und richterlichen Entscheidungen, was noch und was nicht mehr rechtens ist, ein Kompromiß zwischen dem sittlich Unerläßlichen und dem tatsächlich Zweckmäßigen, um ein geordnetes Zusammenleben innerhalb der Gesellschaft sicherzustellen. Die rechtliche Bewertung der Verwendung von V-Leuten hat die Rechtsgrundlage zu finden, die zu dieser Art staatlicher Ausforschung ermächtigt; sie hat aber auch den gleichzeitig vordrängenden Gedanken der Staatsräson in seine Schranken zu weisen.

---

1) Kehfeldt, Einführung in die Rechtswissenschaft, S.89

2) Metaphysik der Sitten, S.278

3) Kant, Zum ewigen Frieden, S.49

4) ders., a.a.O., S.8

5) Erstmals wurden im letzten Krieg auf deutscher Seite auch für den geheimen Einsatz im Feindesland die gleichen Tapferkeitsauszeichnungen verliehen wie für den Fronteinsatz; Hagen, Die geheime Front, S.473.

Je stärker der Staat in seinen unmittelbaren Interessen berührt ist, desto deutlicher schiebt sich die Idee von der Staatsräson in den Vordergrund. Steht die Sicherheit des Staates auf dem Spiel, droht das erlaubt zu sein, was für die Beseitigung der Gefahr notwendig ist. Sogar der Staat, für den die freiheitlich-demokratische Grundordnung mehr als ein Lippenbekenntnis ist, vergißt in einem solchen Falle nur zu leicht, die "moralischen Bremsen" rechtzeitig zu betätigen [1].

Mit Meinecke [2] ist die Staatsräson als an sich wertneutrale Maxime staatlichen Handelns zu sehen. Ihr als der "Staatsnotwendigkeit"[3] haftet zunächst nichts Rechtswidriges an. Deshalb braucht sie mit der Vorstellung vom Rechtsstaat nicht schlechthin unvereinbar zu sein. Tatsächlich läßt sich aber die von der Staatsräson gelenkte Sorge um das Staatswohl nicht von dem Streben nach Macht trennen [4]. Dieses Streben nach Macht zeichnet sich beim Menschen dadurch aus, daß es sich nicht auf das zum Leben unmittelbar Notwendige beschränkt. Die menschliche Natur liebt es vielmehr, die Macht an sich zu genießen [5]. Hierin liegt die Gefahr gerade auch für den Rechtsstaat [6], deren er sich erwehren muß und die er nur mit dem übergeordneten Rechtsdenken bannen kann. Allein die Orientierung an dem Gesetz vermag ein Abgleiten zu einem Handeln nach reinen Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit zu verhindern.

Zu Recht sieht Heinitz [7] die Demokratie gefährdet, falls sie mit antidemokratischen Mitteln gegen ihre Feinde zu Felde zieht. Scheuner [8] spricht von der immanenten Grenze des Verfassungsschutzes, die dort verlaufe, wo - wenn auch zur Sicherung der Verfassung - die Grundzüge eines demokratischen Staatssystems beseitigt oder verfälscht werden. Alle zur Mäßigung mahnenden Stimmen gipfeln in der Forderung, der sich zur

---

1) Freund, Politik und Ethik, S.297
2) Die Idee der Staatsräson, S.1, 15
3) a.a.O., S.2
4) Meinecke, a.a.O., S.4; Wagner ZStW 75.Bd. (1963), S.394
5) Meinecke, a.a.O., S.5
6) Wagner, a.a.O., S.419; Arndt NJW 1961/899
7) Staatsschutz und Grundrechte, S.115
8) in Festgabe f. Kaufmann, S.316

freiheitlich-demokratischen Grundordnung bekennende Rechtsstaat dürfe selbst zur Verteidigung dieser Ordnung nur die Mittel benutzen, die eben diese Ordnung zulasse. Die geheime nachrichtendienstliche Tätigkeit sowie jede einzelne Fahndungsmaßnahme stehen unter dem sog. Vorbehalt des Gesetzes [1].

Erasmus [2] vertritt demgegenüber eine abweichende Meinung. Zwar will auch er am Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung festhalten, wo die Staatsgewalt in rechtlich geschützte Interessen des Bürgers eingreift [3]. Fehle es aber an einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung für einen der politischen Lage angemessenen, dem Regierungschef unterstellten Nachrichtendienst, so sei sie "den der Natur der Sache eigenen Rechtsgrundsätzen" zu entnehmen [4]. Erasmus entwickelt dabei folgende Grundsätze: Die geheime nachrichtendienstliche Tätigkeit sei vorbereitende Hilfstätigkeit der Regierung und sei deshalb dem Bereich der freien Staatslenkung zuzuordnen, nicht dem der Verwaltung im engeren Sinne. Zwar habe sie die verfassungsmäßigen Grundrechte des einzelnen zu achten, im übrigen sei ihr aber freies Ermessen eingeräumt, da sie andernfalls ihren Pflichten nicht nachkommen könnte [5]. Dadurch, daß dem Nachrichtendienst die Kompetenz für die Nachrichtenbeschaffung zugewiesen sei, werde ihm die Ermessensfreiheit zugestanden. Schließlich ergäben sich aus der Zuständigkeit die Schranken des Ermessens. Die Durchführung von Verhaftungen und Beschlagnahmen sei Sache der Polizei und der Justiz. Das Observieren obliege den Organen des Nachrichtendienstes [6]. Das Beschaffen der Nachrichten sei kein hoheitlicher Eingriff und könne daher von der Spitze der Exekutive jederzeit frei organisiert werden [7].

Erasmus' Ansicht vermag nicht zu überzeugen. Die geheimen Nachrichtendienste, der Verfassungsschutz, der BND und der MAD, sind staatliche Organisationen mit festgelegten Zustän-

---

1) Forsthoff, Lb d. Verwaltungsrechts, S.119; Evers, Verfassungsschutz, S.98; Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.759

2) Der geheime Nachrichtendienst, S.75 f.

3) S.75

4) S.75/76

5) Erasmus, S.76

6) S.77

7) S.63

digkeitsbereichen, mögen sie im einzelnen auch nicht gesetzlich normiert sein. Sie unterstehen staatlicher Aufsicht [1], verfügen aber über eine eigene Organisationsgewalt. Als solche sind sie Teil der Exekutive, die dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verpflichtet ist. Das Wesen des Nachrichtendienstes liegt freilich in der Funktion, die Regierung des Staates zu informieren. Erasmus zieht indessen aus dieser Zweckbestimmung einen falschen Schluß, wenn er die nachrichtendienstliche Tätigkeit - weil dem Bereich der freien Staatslenkung zugehörig - von dem Vorbehalt des Gesetzes entbunden wissen will. Er übersieht die gebotene Unterscheidung zwischen jener Zweckbestimmung einerseits und der verwaltungsmäßigen Organisation andererseits. Zudem läßt er unbedacht, daß die heimlichen Observationen wegen ihrer Intensität einen erheblichen Eingriff in die rechtlich geschützte Privatsphäre des einzelnen bedeuten [2]. Welche Schutzbereitschaft man neutigentags dem Persönlichkeitsrecht entgegenbringt, zeigt nicht zuletzt die bekannte, nicht ganz widerspruchsfreie Rechtsprechung zu § 847 BGB.

Bei dem vielschichtigen Arbeitsgebiet des geheimen Nachrichtendienstes ist es schon schwierig, unter Zugrundelegung einer generalisierenden Norm den auftretenden Interessenwiderstreit gerecht und rechtsstaatlichem Denken entsprechend auszugleichen. Der Meinung Erasmus' beitreten hieße - zumal in Krisenzeiten - willkürlichem Handeln des Staates Tür und Tor öffnen.

Es stellt sich nach alledem entgegen Erasmus' Auffassung die Frage nach der rechtlichen Grundlage für die nachrichtendienstliche Fahndungsmaßnahme.

---

1) Bucerius spricht in dem Bericht des 1. Untersuchungsausschusses des Dt. Bundestages, 2. Wahlp., Drucks. 3728, S.1, von einer zeitweise so straffen Aufsicht des BMI über das Bundesamt f.Verfassungsschutz, als ob das Bundesamt eine Abteilung des Innenministeriums gewesen wäre. - Für den BND vgl. Becker, Verfassungsschutz, S.146

2) s. auch Arndt NJW 1961/898, 900 (r.Sp.)

2.) Die ermächtigende Rechtsgrundlage

a) Rechtsgrundsätze, die mit ermächtigender Wirkung für alle nachrichtendienstlichen Organisationen in Betracht kommen

Zu erwähnen sind der Gedanke des Staatsnotstandes sowie der der Sozialadäquanz. Keine der beiden Überlegungen rechtfertigt das geheimdienstliche Fahnden mit Hilfe von V-Leuten.

Es ist umstritten, ob ein überpositives ungeschriebenes Staatsnotrecht anzuerkennen ist. Die moderne Literatur neigt dazu, ein solches abzulehnen, da es sich in die gedankliche Grundhaltung der geltenden Verfassung nur schwerlich einfügen würde [1]. Wollte man gleichwohl etwa mit Otto Mayer [2] ein Recht des Staatsnotstandes als eigenes, ergänzendes Hoheitsrecht mit der Folge annehmen, daß selbst die positive Rechts- und Verfassungsordnung teilweise übergangen werden dürfe [3], so sind jedenfalls die Voraussetzungen dieses Rechts bei weitem nicht gegeben. Der staatsrechtliche Ausnahmezustand versteht sich als eine Störung des staatlichen Lebens, der mit der verfassungsmäßigen Handhabe nicht beizukommen ist [4]. Die politische und ideologische Konfrontation sowie eine selbst zugespitzte geheimdienstliche Befehdung sind von diesem Ausnahmezustand weit entfernt. Auch schwerwiegende nachrichtendienstliche Niederlagen und Verratsaffären ändern daran nichts, was ein Blick auf die Weltgeschichte der Spionage beweist.[5]

Ebensowenig läßt sich die nachrichtendienstliche Abklärung einer verdächtigen Person durch einen geheimen V-Mann aus dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz rechtfertigen. Die soziale Adäquanz gilt als allgemeines Auslegungsprinzip für die gesamte Rechtsordnung und macht ohne spezielle Erlaubnis

1) Maunz, Dt.Staatsrecht, S.305; Arndt NJW 1961/900
2) Dt.Verwaltungsrecht, I.Bd., S.33; aber auch Scheuner, Festgabe für Kaufmann, S.318 f.
3) vgl. auch Maunz, a.a.O., S.184; Freiherr von der Heydte, Festschrift für Laforet, S.68
4) Maunz, a.a.O., S.183
5) Evers, Verfassungsschutz, S.105

das Verhalten rechtmäßig [1]. Lackner [2] hält die Nachrichtenbeschaffung beispielsweise durch diplomatische Vertreter für einen sozialadäquaten Vorgang. Das erscheint vertretbar, weil es zu den spezifischen Aufgaben diplomatischer Vertreter gehört, den Absendestaat mit gewissen Informationen über den Empfangsstaat zu versorgen. Mit dem Spionieren des Agenten verhält es sich anders. Sein zielstrebiges, lückenloses Ausforschen bedeutet einen erheblichen Einbruch in die Privatsphäre des Menschen. Dieses Eindringen wird wegen seiner Intensität und bei der Vorstellung von einer freiheitlichen Staatsform nicht als sozialnormales Verhalten empfunden. Spitzel hat es zu allen Zeiten gegeben, doch der Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihrer Tat hat sich nie ganz verdrängen lassen [3].

b) Die Rechtsgrundlage des § 3 BVerfSchG

Als spezialgesetzliche Rechtsgrundlage für die nachrichtendienstliche Tätigkeit kommt § 3 BVerfSchG in Betracht, der seinerseits in den Art. 73 Nr. 10 und 87 Abs. 1 Satz 2 GG seine verfassungsrechtliche Grundlage hat. Nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes haben das Bundesamt für Verfassungsschutz sowie die Behörden, die nach § 2 Abs. 2 für die Zusammenarbeit der Länder mit dem Bund von jedem Land zur Bearbeitung von Angelegenheiten des Verfassungsschutzes bestimmt sind, die Aufgabe, Nachrichten über verfassungsfeindliche Bestrebungen zu sammeln und auszuwerten. Diese Norm erteilt den zuständigen staatlichen Organen den hoheitlichen Auftrag zum gezielten Fahnden. Mit der "Sammlung und Auswertung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen" im Sinne der Vorschrift ist die ermittelnde Tätigkeit gemeint, deren methodische Ausgestaltung die Kriminaltaktik und -technik im allgemeinen wie im besonderen lehren. Die auftragerteilende Norm enthält gleichzeitig die ermächtigende Rechtsgrundlage für die Durch-

1) Welzel, Dt.Strafrecht, S.54
2) ZStW 78.Bd.(1966), S.711
3) vgl. Lackner, a.a.O.; Evers, Privatsphäre, S.117

führung der staatlichen Aufgabe [1]. Die Zusammenfassung von hoheitlicher Aufgabe und Ermächtigung in ein und derselben Vorschrift ist gesetzestechnisch eine zulässige und gängige Form der Verlautbarung, die der Gesetzgeber beispielsweise auch für die polizeiliche Generalklausel des § 14 PVG gewählt hat [2].

Grundsätzlich ermächtigt § 3 BVerfSchG zu allen Maßnahmen, die der Katalog der typischen nachrichtendienstlichen Methoden im einzelnen vorsieht. Der polizeilichen Generalklausel vergleichbar, gesteht die Vorschrift ihrem sachlichen Gehalt nach den zuständigen staatlichen Organen den Ermessensspielraum [3] zu, dessen die Verwaltung zu ihrer flexiblen Handlungsweise bedarf, ohne dies im Tatbestand der Norm ausdrücklich zu erwähnen. Damit wird der Einsatz von V-Leuten generell von § 3 des Gesetzes gedeckt. Ausgefüllt wird die Vorschrift durch die Summe der besonderen Gesetze, insbesondere der Verfassungsbestimmungen. Demnach kann die nachrichtendienstliche Tätigkeit geheimer Gewährsleute nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde gemäß § 3 BVerfSchG ausschließlich "im Rahmen der geltenden Gesetze" rechtmäßig sein. Die rechtlichen Schranken des gebundenen Ermessens der staatlichen Organe sind im VII. Abschnitt des Ersten Teils der Arbeit dargestellt.

Heinze [4] will zwar gegen die Bestimmung der Aufgaben in § 3 BVerfSchG keine Einwendungen erheben. Er fordert aber zur Vermeidung der Verfassungswidrigkeit des § 3 eine Ergänzung der Vorschrift: In den Tatbestand des § 3 seien die Voraussetzungen aufzunehmen, unter denen das Verfassungsschutzamt tätig werden dürfe. So müßten der Kreis der duldungspflichtigen Personen und die üblichen Grundsätze des allgemeinen Polizeirechts, wie beispielsweise der Grundsatz der Verhältnismäßig-

---

1) Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.756; Evers, Privatsphäre, S.99; ders., Verfassungsschutz, S.104; Rottmann AöR 88.Bd., S.232

2) Deshalb wirkt es befremdend, wenn Haimann, DVBl. 1961/799, - allerdings nur im Rahmen einer kurzen Rezension - die in der auftragerteilenden Bestimmung enthaltene Ermächtigung vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus leugnen zu müssen glaubt.

3) Evers, Privatsphäre, S.105

4) Das geltende Verfassungsschutzrecht des Bundes, S.97 f.

keit, genannt werden. Schließlich müßten nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG die einzuschränkenden Grundrechte unter Angabe der Artikel aufgeführt werden.

§ 3 BVerfSchG ist weder zu unbestimmt noch verfassungswidrig: Zu erforschen sind die - zumal tatbestandlich näher umschriebenen - "verfassungsfeindlichen Bestrebungen". Die Grundsätze des Polizeirechts, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, gelten, ohne im Tatbestand der Vorschrift ausdrücklich ausgesprochen zu sein. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ist nach der allgemein anerkannten Meinung von v.Mangoldt-Klein [1] keine zwingende Vorschrift in dem Sinne, daß ihre Nichtbeachtung die Nichtigkeit des Gesetzes zur Folge hätte. Als zwingende Vorschrift wäre der Satz 2 übertrieben formalistisch und eine unnötige Erschwerung der Arbeit des Gesetzgebers. Der Satz 2 soll sicherstellen, daß die Grundrechte nicht ausgehöhlt werden. Der Grundsatz der größtmöglichen Grundrechts-Effektivität ist aber bereits mehrfach gesichert, beispielsweise auch durch Art. 19 Abs. 2 GG. So wäre es - wie v.Mangoldt-Klein [2] ausführen - eine Farce, wenn sich der Gesetzgeber in jedem Falle gleichsam zu einer "Angstklausel" entschließen würde, nur um dem Wortlaut des Satzes 2 zu genügen.

Die Eingriffsbefugnis des § 3 BVerfSchG gilt gleichermaßen für das Bundesamt und die Landesämter für Verfassungsschutz wie auch für die Behörden, die in einigen Bundesländern als besondere Abteilungen dem Innenministerium des betreffenden Landes angegliedert sind [3]. Evers [4] ist der Auffassung, daß die Behörden der Länder, welche die entsprechenden Landesgesetze nicht erlassen haben, an sich ohne Rechtsgrundlage errichtet seien. Zur Ausfüllung dieser Lücke sei daher auf die allgemeine polizeiliche Generalklausel des Landesrechts zurück-

---

1) Grundgesetz Bd.I, Art.19 Anm.IV 3

2) Grundgesetz Bd.I, Art.19 Anm.IV 3 a

3) so auch Schäfer, Verfassungsschutz, S.43 Anm.27; Salzwedel, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.756 f.; Emmke DÖV 1956/421 Anm.31

4) Privatsphäre, S.101

zugreifen, wobei die hoheitlichen Befugnisse nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 BVerfSchG einzuschränken seien.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. § 3 Abs. 1 BVerfSchG bezieht die nach § 2 Abs. 2 bestimmten Landesbehörden als die für den Verfassungsschutz zuständigen und ermächtigten Stellen ausdrücklich mit ein. Die teilweise vorhandenen Landesgesetze sind demnach als mit dem Bundesgesetz korrespondierende Ausführungsgesetze anzusehen, denen nur deklaratorische Wirkung zukommt.

Der hinsichtlich der behördlichen Zuständigkeit eindeutige Tatbestand des genannten § 3 stellt auf der anderen Seite dies heraus: Die neben dem Verfassungsschutz tätigen Nachrichtendienste, der BND und der MAD, sind selbständige geheimdienstliche Organisationen. Gesetze, die deren Zuständigkeit und hoheitliche Befugnis festlegen, sind nicht vorhanden. Für diese Behörden werden lediglich im Etat die finanziellen Mittel bereitgestellt, die sie für ihre Arbeit benötigen. Damit stehen dem BND und dem MAD keine hoheitlichen Eingriffsrechte zu [1]. Jede Überwachung, die von oder im Auftrage einer dieser Organisationen vorgenommen wird und ein nicht ganz unerhebliches Eindringen in die Privatsphäre des einzelnen darstellt, also jede nachrichtendienstliche Observation, jede systematische Beobachtung durch einen V-Mann dieser beiden Behörden, ist rechtswidrig. Eine Regierung überschreitet die Grenzen ihrer Organisationsgewalt, wenn sie ohne formelles Gesetz solche Behörden und Organe, denen einschneidende Hoheitsbefugnisse zugedacht sind, nach freiem Belieben und je nach Bedarf ins Leben ruft [2]. Die Berücksichtigung der Organisation im Haushaltsplan, freilich einem formellen Gesetz, kann die Rechtsgrundlage nicht ersetzen.

c) Die Rechtsgrundlage des § 163 StPO

Als ermächtigende Norm für das getarnte Vorgehen der Ge-

1) Evers, Privatsphäre, S.4; ders., Verfassungsschutz, S.107 Anm.42; wohl auch Arndt NJW 1961/898

2) s. Wolff, Verwaltungsrecht II, S.119

währsleute, die die Polizei bei der Abklärung der allgemeinen Kriminalität, insbesondere der gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangenen Straftaten, verwendet, ist § 163 StPO in Betracht zu ziehen. Diese Vertrauenspersonen sind hoheitlich handelnde Ermittlungsorgane der Polizei, da ihnen öffentlich-rechtliche Fahndungsaufträge erteilt werden. Die Vorschrift des § 163 Abs. 1 StPO überträgt den Behörden und den Beamten des Polizeidienstes die Aufgabe, strafbare Handlungen zu erforschen.

Die Aufgabenzuweisung in § 163 Abs. 1 StPO ist ein Beispiel dafür, daß Theorie und Praxis bisweilen voneinander abweichen. Nach der Strafprozeßordnung ist der Staatsanwalt Herr des Ermittlungsverfahrens, §§ 152, 160. Und die Kriminalpolizei ist grundsätzlich das der Staatsanwaltschaft unterstellte Ermittlungsorgan [1]. Erst nach der Verpflichtung gemäß § 161 StPO, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen, folgt die - vom Gesetz so gesehene - "Notbefugnis" der Polizei nach § 163 Abs. 1 StPO [2].

In der Praxis hingegen liegt das Schwergewicht der Ermittlungstätigkeit bei der Kriminalpolizei. Sie nimmt in der Mehrzahl der Fälle die Strafanzeigen entgegen. Ferner ist sie, vom kriminalistischen Standpunkt aus betrachtet, der Staatsanwaltschaft überlegen. Der Beamte der Kriminalpolizei ist in den Dingen der Kriminaltechnik und Kriminaltaktik besser ausgebildet als der Beamte der Staatsanwaltschaft. Schließlich arbeitet die Polizei mit einem technischen Apparat, über den die Anklagebehörde selbst nicht verfügt, der ihr vielmehr nur über die Polizei zur Verfügung steht. Diesen tatsächlichen Gründen ist rechtlich in der Weise Rechnung getragen, daß man die tatbestandliche Voraussetzung der Eilbedürftigkeit innerhalb des durch § 163 Abs. 1 eingeräumten Ermessens so auslegt, wie es für die schlagkräftige Kriminalpolizei vorteilhaft ist [3].

§ 163 Abs. 1 StPO beinhaltet das Recht der Polizei zum ersten Zugriff. Es meint die Aufgabe der initiativ betriebenen Straf-

---

1) Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 163 Anm.1) A.

2) Peters Lb S.156

3) Müller (KMR), § 163 Anm.4 b

verfolgung im Gegensatz zu jener unselbständigen Tätigkeit im Auftrage der Staatsanwaltschaft nach § 161 StPO [1]. Dem Recht zum selbständigen Handeln entspricht der Verfolgungszwang [2]. Dem Inhalt nach zielt die polizeiliche Ermittlungstätigkeit auf die Sammlung von Beweismaterial zum Zwecke der Vorbereitung der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage [3].

§ 163 StPO weist der Kriminalpolizei lediglich die Aufgaben zu. Zwangsbefugnisse werden ihr damit nicht übertragen. Diese können ausschließlich aus besonderen Vorschriften der Strafprozeßordnung hergeleitet werden [4].

Fraglich erscheint, ob § 163 StPO zu heimlichen Observationen durch Gewährsleute der Polizei ermächtigt. Die Frage beantwortet sich daraus, wie man jene systematische Beobachtung versteht. Sie bedeutet einen hoheitlichen Eingriff in die rechtlich geschützte Privatspnäre des einzelnen gegen dessen mutmaßlichen Willen. Falls dieser Eingriff als eine polizeiliche Zwangsmaßnahme angesehen werden müßte, ließe er sich aus § 163 StPO nicht rechtfertigen, sondern würde der besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfen.

Als polizeiliche Zwangsbefugnisse, die unter dem Vorbehalt fest umrissener, eng begrenzter Tatbestandsvoraussetzungen stehen, sind in diesem Zusammenhang die Fälle der §§ 81a, 81b, 81c, 98, 105 und 127 StPO zu nennen [5]. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß hoheitliche Gewalt unmittel-

---

1) Kohlhaas in Löwe-Rosenberg, § 163 StPO, Anm.1; Eb. Schmidt, Lehrk.II, § 163 Erl.2

2) Kohlhaas, a.a.O., Anm.2; Müller (KMR) § 163 Anm.1 a)

3) Kern, StuB S.164; Müller (KMR), § 163 Anm.3 c)

4) Peters Lb S.157, 352; Kohlhaas in Löwe-Rosenberg, § 163 StPO, Anm.2; Eb.Schmidt, Lehrk., Nachträge zu II, § 163 Erl.3); RGSt 67/351 (352); BGH NJW 1962/1020 (1021)
Der Rechtsgrundsatz des § 89 Einl ALR lautete freilich noch: Gibt das Gesetz ein Recht, so gibt es auch die Mittel zur Ausübung des Rechts. Dieses Prinzip gilt im Strafverfahrensrecht jetzt nur mit Einschränkungen, Peters Lb S.352.

5) Müller (KMR), § 163 Anm.1.c); Peters Lb S.157; Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 163 Anm.7); BGH NJW 1962/1020 (1021)

bar angewendet wird, um den entgegenstehenden Willen des Betroffenen zu brechen, und daß es sich um einen körperlichen Eingriff handelt oder um einen Eingriff in den gegenständlichen Bereich des einzelnen. Durch diese Merkmale unterscheidet sich das Observieren von den genannten Zwangsbefugnissen der Polizei. Es geschieht gewaltlos, ohne daß auf den Willen der abgeklärten Person Einfluß genommen wird, und ohne einen verändernden Eingriff in den Körper oder den gegenständlichen Bereich des Verdächtigen.

Die heimliche Beobachtung durch polizeilich beauftragte V-Leute ist demnach eine Fahndungsmaßnahme, zu der die Kriminalpolizei nach § 163 StPO grundsätzlich berufen und verpflichtet ist, sofern der Verdacht eines entsprechenden strafbaren Geschehens besteht. § 163 StPO räumt der Polizei für die Ausführung ihrer Aufgabe einen Ermessensspielraum ein, da sie sich in ihrem Verlauf nicht von vornherein festlegen läßt. Es gilt das Prinzip der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens. Kriminaltechnik und Kriminaltaktik helfen den Ermessensbereich ausfüllen und setzen die rein tatsächlichen Grenzen. Die rechtlichen Schranken des Ermessens errichten die Vorschriften der Verfassung, der übrigen Gesetze und die sonstigen Rechtsgrundsätze, wie sie im VII. Kapitel des Ersten Teils der Arbeit dargestellt sind [1].

d) Die Rechtsgrundlage des § 439 AO

Die ermächtigende Vorschrift für die Verwendung von V-Leuten im Bereich der Zollfahndung ist § 439 AO. Nach dem Satz 1 dieser Bestimmung haben die Zollfahndungsstellen wie auch die mit der Steuerfahndung betrauten Dienststellen der Landesfinanzbehörden sowie ihre Beamten im Strafverfahren wegen Steuervergehen dieselben Rechte und Pflichten wie die Behörden und Beamten des Polizeidienstes nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.

Die Zollfahndungsstellen der Bundesfinanzverwaltung sind gemäß

1) Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 163 Anm.9); Peters Lb S.156, 461

§ 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Finanzverwaltung (FVG) - im Gegensatz zu den Steuerfahndungsstellen der Länder [1] - ihrer Organisation nach selbständige Behörden; sie stehen neben den Hauptzollämtern. Die Zollfahndungsstellen haben die Steuervergehen zu erforschen, die sich auf die von den Hauptzollämtern verwalteten Steuern beziehen, § 19 Abs. 1 Satz 1 FVG. Die Beamten des Zollfahndungsdienstes sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, § 439 Satz 2,2. Halbs. AO. Dennoch ermittelt die Zollfahndung - anders als die Kriminalpolizei nach der freilich durch die Praxis verfälschten Vorstellung des Gesetzgebers der StPO - grundsätzlich in eigener Verantwortung und nicht im Auftrage der Staatsanwaltschaft. Diese "Durchbrechung des Ermittlungsmonopols der Staatsanwaltschaft" [2] wird dem § 421 Abs. 1 AO entnommen. Danach ermittelt das Finanzamt, das in Anlehnung an § 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 FVG begrifflich im weiteren Sinne zu verstehen ist [3], bei dem Verdacht eines Steuervergehens den Sachverhalt. Steuervergehen im Sinne der Abgabenordnung sind nach § 392 Abs. 2 AO auch Zollvergehen, insbesondere auch der Bannbruch nach § 401 a AO, also die verbotene Einfuhr, Ausfuhr oder Durchführung von Gegenständen, ohne sie der zuständigen Zollstelle ordnungsgemäß zu gestellen.

Die Steuer- und Zollfahndungsstellen unterliegen dem Verfolgungszwang, § 420 AO in Verbindung mit § 152 Abs. 2 StPO [4].

Sie haben im Steuerstrafverfahren dieselben Rechte und Pflichten wie die Kriminalpolizei nach der Strafprozeßordnung, § 439 Satz 1 AO. Damit gelten die Aufgabenzuweisung und die Ermittlungsbefugnisse des § 163 Abs. 1 StPO [5]. Nach § 439 Satz 2 Halbs. 1 in Verbindung mit § 433 Abs. 2 Satz 2 AO können die Steuer- und Zollfahndungsstellen darüber hinaus Beschlagnahmen, Notveräußerungen, Durchsuchungen und Unter-

---

1) Der Steuerfahndungsdienst handelt als Ermittlungsorgan des zuständigen Finanzamts, Hartung/Hübner in: Hübschmann-Hepp-Spitaler, AO, IV, § 439 Anm.1.

2) dies., a.a.O., § 421 AO Anm. 2

3) Die genannte Bestimmung besagt, daß die Zollfahndungsstellen wie die Hauptzollämter als Finanzämter im Sinne der AO gelten. Vgl. auch Hartung/Hübner, a.a.O., § 421 AO Anm.1.

4) dies., a.a.O., Anm.3

5) dies., a.a.O., § 439 a.a.O. Anm.3

suchungen nach den für Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft geltenden Vorschriften der Strafprozeßordnung anordnen.

Wie ausgeführt wurde, ist die Fahndung mit Hilfe konspirativ arbeitender V-Leute nicht zu den Zwangsbefugnissen zu rechnen, die stets auf einer besonderen gesetzlichen Grundlage beruhen müssen. Diese intensivierte Fahndung ist vielmehr eine Ermittlungstätigkeit, die nach § 439 AO in Verbindung mit § 163 StPO rechtmäßig ist, sofern die Ermittlungsorgane das ihnen eingeräumte Ermessen im Rahmen der geltenden Gesetze pflichtgemäß ausüben.

Zu den oben, im VII. Abschnitt der Arbeit, entwickelten Grenzen der Arbeitsweise der V-Leute tritt für das Steuerstrafverfahren eine weitere spezifische Einschränkung in § 432 Abs. 3 AO hinzu: Die Einleitung des Strafverfahrens ist dem Beschuldigten spätestens mitzuteilen, wenn er dazu aufgefordert wird, Tatsachen darzulegen oder Unterlagen vorzulegen, die mit der Straftat in Zusammenhang stehen, welcher er verdächtig ist. Nach Absatz 1 der Bestimmung ist das Strafverfahren eingeleitet, sobald das Finanzamt oder die sonstigen Ermittlungsorgane eine Maßnahme treffen, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen eines Steuervergehens strafrechtlich vorzugehen. Hartung/Hübner [1] sehen in jenem Absatz 3 zu Recht eine Ergänzung der §§ 136 und 136 a StPO. Der Beschuldigte soll davor geschützt werden, in der falschen Vorstellung auszusagen, er habe sich als Steuerpflichtiger im Besteuerungsverfahren zu äußern, während er in Wahrheit als - getäuschter - Beschuldigter im Strafverfahren vernommen wird. Aussagen, die unter Nichtbeachtung des Mitteilungsgebotes des Absatzes 3 zustande kommen, sind dem § 136a Abs.3 Satz 2 StPO entsprechend in dem Strafverfahren nicht verwertbar.

---

1) in: Hübschmann-Hepp-Spitaler, AO, IV, § 432 Anm.7

Zweiter Teil

Die Nachrichten der V-Leute als Tatsachengrundlage für das strafgerichtliche Urteil

A. Die aus den verfahrensrechtlichen Grundsätzen folgenden Fragen

I. Die prozessuale Ausgangsposition in ihrer tatsächlichen Gestaltung

Das zur Diskussion stehende verfahrensrechtliche Problem war Gegenstand sowohl des Urteils des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofes vom 1.8.1962 [1] als auch des Urteils des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofes vom 9.7.1968 [2].

Im Falle der ersten revisionsgerichtlichen Entscheidung hat das erkennende Gericht die tatsächlichen Feststellungen "auf Grund der Aussagen der Polizeibeamten getroffen, welche die 'nicht selbst als Zeugen freigegebenen Gewährsleute der Polizei' vernommen und das Ergebnis der Vernehmung dem Gericht vermittelt hatten" [3]. Die Vertrauensleute der Polizei hielten sich im Gebiet der Bundesrepublik auf. Ihre Namen sind der Polizei, nicht aber dem Gericht bekannt. Die vorgesetzte Dienststelle "gibt" die Namen der Gewährsleute, um deren Anonymität zu wahren, nicht "frei", d.h. sie erteilt ihren Vernehmungsbeamten eine insoweit nur beschränkte Aussagegenehmigung. Der V-Mann als der unmittelbare Wissensträger bleibt im Dunkel. Seine Nachrichten werden über die Verhörsperson als Zeugen vom "Hörensagen" in den Prozeß eingeführt. - Der 3. Strafsenat hält dieses Verfahren für rechtlich zulässig.

Der vom 5. Strafsenat entschiedene Fall weist demgegenüber

1) - 3 StR 28/62 - in BGH St. 17/382 = NJW 1962/1876
2) - 5 StR 317/68 - in GA 1968/370
3) BGHSt. 17/382 (383)

im Tatsächlichen Besonderheiten auf. Zunächst handelt es sich einmal nicht um eine Politische Strafsache wie in dem Verfahren vor dem 3. Strafsenat; sondern es geht um die Ahndung eines schweren Diebstahls im Rückfall, also einer Straftat aus dem Bereich der allgemeinen Kriminalität, bei deren Abklärung der Einsatz von V-Leuten nicht so ausgeweitet ist wie auf dem Gebiet der staatssichernden Tätigkeit. Zum zweiten war in dem Verfahren vor dem erkennenden Landgericht die vorgesetzte Dienststelle des vor Gericht aussagenden Vernehmungsbeamten nicht eingeschaltet worden. Infolgedessen fehlte es an der ausdrücklichen Erteilung bzw. Versagung der Aussagegenehmigung für den Polizeibeamten. Das Landgericht nahm vielmehr von sich aus an, daß die Anonymität der V-Männer im Interesse der weiteren Ermittlungsarbeit der Polizei zu wahren sei, und ließ die Aussage des "mittelbaren" Zeugen für die Verurteilung genügen.

Der 5. Strafsenat erklärt zu Beginn seiner Ausführungen die Rüge mangelnder Aufklärung i.S. des § 244 Abs. 2 StPO folgerichtig für begründet. Sodann unterstellt er als selbstverständlich, daß von der Versagung der Aussagegenehmigung und auch von der Unerreichbarkeit der V-Leute auszugehen sei, und erklärt das Verfahren, in dem die V-Mann-Mitteilungen in der erwähnten Weise verwertet werden, im Hinblick auf Art. 6 Abs. 3 d MenschenrechtsKonv. - entgegen der Auffassung des 3. Strafsenats - für unzulässig.

Das vom 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes gebilligte Verfahren in seiner spezifischen Gestalt ist freilich nicht eine Neuerung der Strafrechtspflege, die sich vor dem derzeitigen politischen Hintergrund abzeichnet. Die Geschichtsschreibung hat uns berühmte Strafprozesse aus verschiedenen Zeiten und Ländern überliefert, in denen nach außen geheimgehaltene Gewährsleute eine zum Teil verhängnisvolle Rolle gespielt haben. Vertrauensleute aus dem Dunkel haben in Prozessen, die bisweilen ein ganzes Volk in Aufruhr brachten, dazu beigetragen, daß Unschuldige mit hohen Freiheitsstrafen belegt oder sonst

in vernichtende Verfahren verstrickt wurden [1]. Aus der älteren reichsgerichtlichen Judikatur ist der Prozeß gegen den Oberlagerverwalter Walter Bullerjahn aus Berlin ein beispielhafter Fall. Bullerjahn wurde am 11. Dezember 1925 vom 4. Strafsenat des Reichsgerichts nach Ablauf einer zehnmonatigen Untersuchungshaft wegen Landesverrats zu 15 Jahren Zuchthaus und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 10 Jahren verurteilt [2]. Er wurde für schuldig befunden, der Interalliierten Militärkontrollkommission (I.M.K.K.) gegen einen Lohn von 1200-1400 Mark verraten zu haben, daß in den Berlin-Karlsruher Industriewerken in Mittenau an bestimmter Stelle kriegsmaterial versteckt gehalten wurde [3].

Das Reichsgericht baute seine Beweisführung auf einer Reihe von Indizien auf und zog schließlich "eine Beweistatsache hinzu, der in Verbindung mit den bereits hervorgehobenen Beweisgründen große Bedeutung beigemessen werden darf. Es ist dies die Aussage einer ungenannten Vertrauensperson" [4]. Das Reichsgericht fährt dann fort, nach feststehender Recht-

---

1) Im Dezember 1894 wurde der Hauptmann Dreyfus in Paris vom Kriegsgericht wegen Verrats militärischer Geheimnisse zu lebenslänglicher Deportation und zur Degradation verurteilt. Der Schuldspruch gründete sich auf zwei "Indizien": zum einen auf das sog. "Bordereau", das auf die militärischen Geheimnisse hinwies und in Anhrheit von dem Major Esternazy geschrieben war; zum zweiten auf die meineidige Aussage des Majors Henry, der vor Gericht bekundete, "eine hohe, Frankreich befreundete Persönlichkeit" habe Dreyfus als Verräter bezeichnet. Als V-Person wurde der spanische Militärattaché Val-Carlos mißbraucht. Fast zwölf Jahre nach der ersten Verurteilung Dreyfus' wurde die Unschuld des Hauptmanns im zweiten Revisionsverfahren festgestellt. Vgl. Michaelis, Prozeß Dreyfus, S.15, 22, 24, 26, 46, 57, 82; ders., Kriminal. 1963/61; Thalheimer, S.107, 140-142

2) Hüfner, Leipziger Zeitschrift (LZ) 1929, Sp.745; Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß, S.162 f.

3) Hüfner LZ 1929, Sp. 750 f., 755 f.; Mittermaier, Die Justiz Bd. V, S.17; Schweitzer, Die Justiz Bd. II, S.216, 218

4) so das RG zit. bei Schweitzer, Die Justiz Bd. II, S. 215 und Hüfner LZ 1929, Sp. 755

sprechung verstoße die Vernehmung von Zeugen über Mitteilungen anderer nicht gegen § 250 StPO. Die Vertrauensperson sei nach den eidlichen Bekundungen der Verhörspersonen "in Ansehung ihrer Glaubwürdigkeit und persönlichen Unbeteiligtheit über jeden Zweifel erhaben" [1] und habe Angaben im Sinne der Anklage gemacht. Im übrigen habe die vorgesetzte Dienstbehörde den Verhörspersonen verboten, Namen und Persönlichkeit der V-Person vor Gericht zu benennen, was - so führt das Reichsgericht aus - für den erkennenden Richter bindend sei [2].

Die Gegner der Entscheidung entdeckten, daß die ungenannte Vertrauensperson Freiherr Paul von Gontard war, der Generaldirektor der Berlin-Karlsruher Industriewerke, der Vorgesetzte Bullerjahns, mit dem er sich wenige Tage zuvor zerstritten hatte [3]. Sie deckten ferner auf, daß Gontard seinerseits sein Wissen von dritten Personen bezogen hatte, von deren Glaubwürdigkeit man überhaupt nichts wußte [4].

Ein Sachverständiger - in der Überzeugung von der Schuldlosigkeit Bullerjahns - sandte demonstrativ den Angehörigen des Verurteilten sein Gutachtenhonorar zurück [5]. Die Presse griff den Fall auf. Der Berichterstatter und Verfasser des Entwurfs der Urteilsgründe in der Strafsache Bullerjahn, Reichsgerichtsrat Dr. Hüfner, verteidigte - nicht ohne Schaden für das Ansehen des höchsten Gerichts [6] - auf journalistischer Ebene die Entscheidung des Reichsgerichts, indem er den polemisierenden Angriffen der Presse mit einer entsprechenden Polemik zu begegnen suchte [7]. Der Reichstag befaßte sich in öffentlicher Sitzung mit dem Fall Bullerjahn, der hier als "der schwärzeste Fall von aller Landesverratsjudikatur" jenes Jahres apostrophiert wurde [8].

---

1) RG zit. bei Schweitzer, a.a.O., S.216 u. Hüfner, a.a.O.

2) s. Schweitzer, a.a.O.; Hüfner, a.a.O., Sp.756

3) Hüfner LZ 1929, Sp.750

4) Schweitzer, Die Justiz Bd.II, S.215

5) Hüfner, a.a.O., Sp.749

6) s. auch Mittermaier, Die Justiz Bd.V, S.16

7) vgl. den Aufsatz Hüfners LZ 1929, Sp.745 ff. und die zutreffende Kritik Mittermaiers in: Die Justiz Bd.V,S.18

8) Schweitzer, a.a.O., ders., Die Justiz Bd.VI, S.558

Der Streit, den die Verwendung der V-Person ausgelöst und der auch weite Kreise der Bevölkerung ergriffen hatte, wurde endlich beigelegt, als Bullerjahn im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens seine Freiheit erlangte, nachdem er drei Jahre seiner Zuchthausstrafe verbüßt hatte [1].

Ein V-Mann war auch die Schlüsselfigur in dem im Jahre 1938 gegen den Oberbefehlshaber des Heeres, Generaloberst Freiherr von Fritsch, durchgeführten Strafverfahren wegen einer angeblichen Verfehlung nach § 175 StGB [2]. Dieser Gewährsmann war ein gewisser Schmidt, "ein übelst beleumundetes Subjekt", der über ein Dutzend Male wegen homosexueller Betätigung und damit zusammenhängender Erpressung bestraft worden war. Hohe Zuchthausstrafen waren an ihm nicht vollstreckt worden. Er war immer wieder für kürzere Zeit freigelassen worden, wohl um als Polizeispitzel eingesetzt zu werden [3].

Dieser Schmidt bezichtigte Fritsch im Jahre 1936 vor der Geheimen Staatspolizei in Berlin einer Straftat nach § 175, die sich dieser im November 1934 mit einem "Strichjungen" auf dem Gelände des Potsdamer Bahnhofs in Berlin habe zuschulden kommen lassen. Zu Beginn des Jahres 1938 erinnerte man sich der Strafanzeige; Fritsch sollte verabschiedet werden [4].

Schmidt blieb zunächst selbst während einer Gegenüberstellung mit Fritsch bei seiner beschuldigenden Aussage. Nachdem Fritsch im Februar 1938 aus seinem Amt entlassen war, begann gegen ihn das Strafverfahren vor dem Kriegsgericht. Die Untersuchungen ergaben, daß der angebliche Partner Fritschs, ein gewisser Weingartner, die von Schmidt angezeigte und geschilderte Straftat mit einem Rittmeister a.D. von Frisch begangen hatte. Beide Delinquenten gaben die Tat zu [5]. Schmidt mußte am Ende eingestehen, vorsätzlich falsch ausgesagt zu haben.

---

1) Schweitzer, Die Justiz Bd.VI, S.558

2) Die folgenden Ausführungen stützen sich auf Ulrich Stock, Der Fritsch-Prozeß 1938, in: Festschrift für Heinrich Lehmann, II. Bd., S.925 ff., und Graf Kielmansegg, Der Fritsch-Prozeß 1938, Ablauf und Hintergründe.

3) Kielmansegg, S.55 f.

4) Stock, S.926

5) Stock. S.927 f.; Kielmansegg, S.64, 81

- Fritsch - wenn auch seines Amtes enthoben - wurde wegen erwiesener Unschuld freigesprochen [1].

Der Rückblick in die Geschichte zeigt, daß bei allen zeitbedingten Unterschieden die eine prozessuale Übung vornehmlich in der Entscheidung politischer Prozesse stets beibehalten wird. - Man sollte richtig bedenken, daß "der "Zeuge vom Hörensagen" nicht eine zum gesetzlichen Tatbestand gehörige Tatsache, sondern lediglich ein Beweisanzeichen bekundet, welches auf eine solche Tatsache hindeutet" - ist die Überlegung des Revisionsgerichts [2]. Warum soll dann eine Feststellung des erkennenden Gerichts nicht auf die von den Vernehmungsbeamten wiedergegebenen Aussagen der V-Leute gestützt werden, "wenn diese Bekundungen durch andere wichtige Gesichtspunkte bestätigt werden"? [3]

Im folgenden soll die aufgezeigte Prozeßsituation an den verfahrensrechtlichen Grundsätzen auf ihre Zulässigkeit überprüft werden.

II. Die rechtliche Ausgangsbasis:

Liegt eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht nach § 244 Abs.2 StPO vor?

Das deutsche Strafverfahren wird in seinem Wesen durch die Instruktionsmaxime geprägt. Es erhält von dem Grundsatz der Wahrheitserforschung seinen rechtsethischen Gehalt [4]. Die Verpflichtung auf die materielle Wahrheit gibt dem Richter auf, ex officio die Beweisaufnahme auf alle für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen und Beweismittel auszudehnen. Diese in § 244 Abs. 2 StPO normierte Aufklärungspflicht des Gerichts ist einerseits umfassend, unterliegt aber andererseits wichtigen Beschränkungen. Ihr Umfang richtet sich zunächst - gemessen an dem Ziel, dem Richter zur "vollen" Überzeugung [5] in seinem Urteil zu verhelfen, - nach den Beweisbedürfnissen

1) Stock, S.929
2) BGHSt. 17/382 (384)
3) BGH, a.a.O., S.386
4) Eb. Schmidt, Lehrk. I Nr.363 f.
5) RGSt. 66/163 (164); BGHSt. 10/208

des Einzelfalles [1]. Abgesehen von dieser sachlich gebotenen Begrenzung der Aufklärungspflicht im Einzelfalle kennt das Prozeßrecht verschiedene Beweis- und Beweisverfahrensverbote [2]. Sie drängen die richterliche Aufklärungspflicht zurück, indem sie gewisse Beweismittel ganz oder teilweise nicht zulassen.

In der zur Untersuchung stehenden Prozeßsituation hätte das Gericht seine Aufklärungspflicht dann nicht verletzt, wenn die Gewährsmänner der Polizei als unmittelbare Beweismittel für das Gericht "unerreichbar" waren.

1.) Die "Unerreichbarkeit" der V-Leute als der "unmittelbaren" Zeugen

Die Vertrauensleute der Polizei halten sich im Gebiet der Justizhoheit der Bundesrepublik auf; ihre Namen sind der Polizei bekannt, so daß ihrer Ladung und Vernehmung vor Gericht ein tatsächliches Hindernis nicht entgegensteht. Die vorgesetzte Dienststelle erteilt jedoch den Beamten, die die V-Leute vernommen haben, nur eine beschränkte Aussagegenehmigung für ihre Bekundungen vor Gericht; sie gibt die Namen der Gewährsleute nicht frei.

Die gesetzliche Grundlage für die Beschränkung der Aussagefreiheit beamteter Personen als Zeugen findet sich in den Vorschriften der §§ 61 und 62 BBG sowie in den entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen, die nach § 54 StPO gelten. Danach hat der Beamte über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Dies gilt allerdings nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Der Beamte darf ohne Genehmigung, die gegebenenfalls der Dienstvorgesetzte zu erteilen hat, über solche An-

1) Sax (KMR), § 244 Anm. 4

2) ders. a.a.O., Vorbem. § 48 Anm.2 a) (I): wie z.B. die der §§ 52 ff.

gelegenheiten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen. Die Aussagegenehmigung darf jedoch nur versagt werden, wenn die Bekundung dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde. Über die Versagung der Genehmigung entscheidet die oberste Aufsichtsbehörde.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung sowie die herrschende Meinung im Schrifttum vertreten die Ansicht, daß das Gericht an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gebunden sei. Letztere könne die Aussagegenehmigung auch umfangmäßig beschränkt erteilen. Die Vorschrift des § 54 StPO enthalte zum Schutze geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen ein Beweisverbot [1]. Deshalb müsse sich der Richter damit abfinden, daß die V-Leute für ihn nicht "erreichbar" seien. Die Aufklärungsrüge sei unbegründet, sofern nur das Gericht alle zulässigen und nicht von vornherein aussichtslos erscheinenden Schritte unternommen habe, um eine unbeschränkte Aussagegenehmigung für die Verhörspersonen zu erlangen oder die Gewährsleute anderweit zu ermitteln [2].

2.) Die im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte geübte Kritik

Die herrschende Meinung, die das Gericht durch die verwaltungsbehördliche Entscheidung für gebunden hält, ist auf zum Teil heftige Kritik gestoßen. Arndt [3] ist der Auffassung, der Staat, der als Einheit zu sehen sei und als ein und dieselbe Person einmal durch seine vollziehende, zum anderen durch seine rechtsprechende Gewalt handele, setze sich mit sich selbst in Widerspruch, wenn er das einmal geschaffene Beweisverbot des § 54 StPO durch die Einführung des schuldlos

1) BGHSt. 17/382 (384); BGH Urt. v.10.7.1952 - 3 StR 796/51 - bei Dallinger MDR 1952/659 zu § 54 StPO; RGSt. 7/74 (75); 44/291 (292); Kohlhaas in Löwe-Rosenberg, StPO, § 54 Anm.1 und 4 a) und c); Eb.Schmidt, Lehrk. II, § 54 Erl. 10; Sax (KMR), § 54 Anm.1 b) (V)

2) BGHSt. 17/382 (384); vgl. auch BGH GA 1968/370

3) NJW 1963/433

"mißbrauchten Verhörsbeamten" als eines "künstlichen", nur "fragmentarisch" aussagenden "Zeugen" wieder umgehe. Wolle man sinnwidrigerweise die Gewährsleute als für das Gericht nicht vorhanden gelten lassen, so müsse der Richter im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG wenigstens auf die Bekundungen des künstlichen Zeugen verzichten [1]. Rich.Schmid [2] charakterisiert die Beweisverbotsregelung des § 54 StPO als einen "eigenartigen Prozeß der Bewußtseinsspaltung" - das ermittelnde Staatsorgan kenne den angeblichen Zeugen; auch der Hilfsbeamte des Staatsanwalts kenne ihn; der Staatsanwalt und der Richter kennen ihn nicht, also stehe der Zeuge nicht zu Gebote. "Über diese staatliche Schizophrenie" gebe "es eine sich selbst durchaus ernst nehmende, ausführliche Literatur"! Vom Standpunkt des Verfolgten nehme sie sich aus "wie eine Rollenverteilung in einer auf seine Kosten gespielten Komödie, die zur Tragödie werden" könne. Mit dieser "Manipulation" wolle man beides erreichen: "Den Vorteil des Nachrichtendienstes, daß der V-Mann geheim bleibt u n d die justizmäßige Verurteilung". Man wolle "den Kreuzer und den Wecken", werde jedoch nicht umhinkönnen, sich zu entscheiden!

Entsprechend der in der Literatur vertretenen Kritik stellt sich nunmehr auch eine jüngere instanzgerichtliche Judikatur gegen die eingangs vorangestellte herrschende Meinung, indem sie die Bindungswirkung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung gegenüber dem Strafgericht aufzuheben sucht. Die neuen Wege der Rechtsprechung werden in dem Modellfall des V-Mannes der Finanzbehörde beschritten, welcher eine Person der Wahrheit zuwider einer Zollstraftat bezichtigt und der damit der falschen Anschuldigung verdächtig ist. Dieser Sachverhalt, der schon oft erbitterten Streit unter den Gerichten, der Staatsanwaltschaft und der Finanzverwaltung ausgelöst hat, liegt dem Beschluß des Landgerichts Bonn vom 24.5.1965 [3] zugrunde.

---

1) ähnlich Meilicke, NJW 1963/428, in seiner Forderung, der wegen der beschränkten Aussagegenehmigung von einem "amputierten Tatbestand" (besser wohl: Sachverhalt) spricht, auf den das Urteil sich gründet. - Auch Peters, Lb S.267, leugnet trotz der Regelung gemäß § 54 StPO, daß der V-Mann als der Originalzeuge für das Gericht unerreichbar sei.

2) Einwände, S.58

3) - 13 Q s 141/65 - in JZ 1966/33 f.

Das Landgericht erklärt die beschwerdeführende Finanzbehörde für verpflichtet, ihren V-Mann auf das Auskunftsersuchen der Staatsanwaltschaft zu benennen. Insbesondere hält es das Amtsgericht auch zur Entscheidung darüber für berufen, ob die geforderte Auskunft zu Recht verweigert wird.

Zur Begründung wird ausgeführt: Das Amtsgericht als ordentliches Gericht sei zuständig, da es sich in der Frage des Auskunftsersuchens nach den §§ 161, 162 StPO um eine strafprozessuale Maßnahme handele. Es entspreche der Idee des Grundgesetzes, alle staatliche Gewalt grundsätzlich zu kontrollieren. Das Rechtshilfegericht sei am ehesten in der Lage, jene Frage der Rechtmäßigkeit zu beantworten. Da eine ausfüllungsbedürftige gesetzliche Lücke klaffe, müsse man sich von Erwägungen der Praktikabilität leiten lassen. Prozessuale Fallstricke behinderten das Recht auf seinem Wege zum Sieg. § 99 Abs. 2 VwGO enthalte eine entsprechende Regelung, die "im Wege der ausfüllenden Rechtsfindung ... in die StPO zu übernehmen" sei. Ähnliches schreibe § 20 des Bayerischen Beamtengesetzes vor. Die Prüfung, ob der Verdacht einer strafbaren Handlung begründet sei, obliege ausschließlich der Staatsanwaltschaft, nicht der Finanzbehörde. Schließlich stehe auch der Benennung des V-Mannes § 22 AO nicht entgegen, da der durch die Vorschrift geschützte Steuerpflichtige die Benennung selbst wünsche.

3.) Stellungnahme

Die Streitfrage der Gebundenheit des Strafgerichts an die Entscheidung der vorgesetzten Dienststelle des Vernehmungsbeamten ist zum einen unter einem materiell-rechtlichen und zum zweiten unter einem prozeßrechtlichen Aspekt zu sehen.

Jener erste Einwand der Kritik, das Staatswesen, das als eine Einheit angesehen werden müsse, kranke an "Schizophrenie", wenn es vorgäbe, die V-Leute einerseits zu kennen, andererseits nicht zu kennen, erweist sich bei näherer Betrachtung als oberflächlich. Den Stimmen der Kritik ist zuzugeben, daß

die Rechtslehre den Staat als einen einheitlichen Organismus auffaßt, wenn auch nicht verkannt wird, daß ein modernes Staatswesen nur bei einer arbeitsteiligen Aufgliederung der Staatsobliegenheiten funktionieren kann. Als Ausfluß dieser Auffassung ließe sich auch Art. 35 GG begreifen, wonach alle Behörden des Bundes und der Länder sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe leisten. Ebensowenig kann man aber an der Realität vorbei, daß sich die Interessen aller Behörden und Verwaltungen keineswegs immer decken [1].

Aus dieser Interessenlage in Verbindung mit der Tatsache, daß die im Rahmen ihrer Zuständigkeit eigenverantwortlich handelnden Behörden Funktionsträger eines und desselben Staates sind, folgert die derzeitige Verwaltungsrechtslehre zu Recht den "Grundsatz, daß jedes Ressort die Akte des anderen Ressorts zu respektieren hat", sofern die Akte gestaltend oder feststellend eine bestimmte Rechtslage fixieren [2]. Dabei tritt die Bindungswirkung sowohl zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden als auch im Verhältnis der Verwaltungsbehörden untereinander ein. Diese in der Rechtslehre anerkannte sog. Tatbestandswirkung [3] der hoheitlichen Akte als eine für die Praxis notwendige Folge des Gewalten- und Funktionsteilungsprinzips übersieht Rich.Schmid [4], der die Beweisverbotsregelung des § 54 StPO als "staatliche Schizophrenie" bezeichnet.

Fehl geht auch der Einwand, der Richter müsse auf einen "amputierten" Sachverhalt, den ihm der "mittelbare" Zeuge unterbreiten wolle, ganz verzichten. Hierzu führte das Reichsgericht bereits frühzeitig [5] in überzeugender Weise aus, es entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, die Zeugenaussage als ein einheitliches Ganzes zu betrachten, das nur vollständig oder überhaupt nicht zu verwenden sei. Dies sei schon

---

1) Forsthoff, Lb d. Verwaltungsrechts, S.98

2) ders., a.a.O., S.99/100

3) ders., a.a.O., S.101; die Tatbestandswirkung erstreckt sich - im Gegensatz zur sog. Feststellungswirkung - nur auf den entscheidenden Teil des Akts, nicht auf die in der Begründung niedergelegten Feststellungen. Die Feststellungswirkung tritt nur ein, wenn eine Norm sie gebietet. - Ferner Wolff, Verwaltungsrecht I, S.86

4) Einwände, S.58

5) RGSt. 7 (1882), S.74 (75)

aus dem dem § 54 nachfolgenden § 55 StPO zu folgern, wonach jeder Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern könne, deren Beantwortung ihm selbst oder einem Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde [1].

Wir wenden uns dem zweiten, dem prozeßrechtlichen Gesichtspunkt zu, unter dem das Problem der Bindung des Strafgerichts an die beschränkte Aussagegenehmigung zu erörtern ist.

Nach dem Beschluß des Landgerichts Bonn aus dem Jahre 1965 [2] soll das Amtsgericht zur Entscheidung darüber berufen sein, ob die Finanzbehörde die geforderte Auskunft über den Namen ihres denunzierenden V-Mannes zu Recht verweigert hat. Das Gericht erklärt sodann die Finanzbehörde für verpflichtet, den Gewährsmann auf das Auskunftsersuchen der Staatsanwaltschaft zu nennen.

Der der bisher vertretenen, herrschenden Meinung entgegenstehende Beschluß des Landgerichts Bonn ist im Zusammenhang mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. 5. 1959 [3] zu sehen. Er versteht sich selbst als eine Fortsetzung der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung [4]. Das Bundesverwaltungsgericht hatte seinerzeit ausgesprochen, daß die Verwaltungsgerichte nicht zuständig seien, darüber zu entscheiden, ob eine Behörde verpflichtet sei, dem an sie von der Staatsanwaltschaft gemäß § 161 StPO gerichteten Auskunftsverlangen zu entsprechen. Es hatte zudem die Zuständigkeit der Finanzgerichte verneint. In den Entscheidungsgründen führte das Bundesverwaltungsgericht aus, der Verwaltungsgerichtsbarkeit sei es untersagt, auf den Ablauf eines Strafverfahrens unmittelbar einzuwirken. Die Staatsanwaltschaft könne aber gemäß § 162 Abs. 1 StPO die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung beantragen. Dann habe der Amtsrichter nach § 162 Abs. 2 StPO zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den

---

1) Das RG-Urt. spricht noch von den §§ 53 und 54 StPO, die den heute geltenden §§ 54 und 55 StPO entsprechen.

2) JZ 1966/33 f.

3) JZ 1960/65 f. - VII C 12.58 (OVG Münster) -

4) LG Bonn JZ 1966/33

Umständen des Falles gesetzlich zulässig sei, und er habe auch über die Berechtigung der Aussageverweigerung zu entscheiden.

In der Auseinandersetzung mit dem Urteil stimmt Rupp [1] der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zwar im Ergebnis zu. Gegen die Begründung des Urteils meldet er jedoch zu Recht Bedenken an: Das Bundesverwaltungsgericht verneint den Verwaltungsrechtsweg für eine Klage des Generalstaatsanwalts gegen den Bundesminister der Finanzen auf Benennung der Gewährsleute, ohne den Klagetyp und die zweifelhafte Klagebefugnis des einen Staatsorgans gegen das andere zu erörtern. Der unklare Gedankengang führt zur Widersprüchlichkeit der Entscheidung: In der ersten Hälfte der Urteilsbegründung wird erwähnt, daß der Generalstaatsanwalt das mit der Strafverfolgung betraute Staatsorgan ist und damit nicht Dritter im Sinne des Verwaltungsprozeßrechts, dem gegenüber die Auskunftsverweigerung sich als Verwaltungsakt und als Verletzung in seinen eigenen Rechten darstellt. In der zweiten Hälfte des Urteils unterstellt das Gericht sodann ohne nähere Begründung das Gegenteil, indem es Ausführungen über den Rechtsweg für eben dieses Klagebegehren folgen läßt und unter Verneinung des Verwaltungsrechtswegs den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten für gegeben hält [2].

Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das - wie zu erwarten stand - in die Irre geführte [3] Landgericht schenken einer Überlegung nicht gebührend Beachtung, auf die im Schrifttum verschiedentlich hingewiesen ist. Es ist der Gedanke des grundsätzlich unzulässigen sog. Insichprozesses [4]. Zwei Staatsbehörden mit entgegengesetzten Ressortinteressen liegen miteinander in Streit. Sie wollen den Streit vor Gericht austragen. Daß der Behördenkonflikt, wie es nicht selten der Fall ist, mittelbar zu subjektiven Rechten eines Staatsbürgers in Beziehung steht, ändert an dem auftretenden

---

1) JZ 1960/66 f.

2) Rupp JZ 1960/67

3) ders., a.a.O.

4) Lüwel, Das Amtsgeheimnis, S.205; Rupp, a.a.O., Tiedemann JuS 1965/16 f.

prozeßrechtlichen Problem nichts. Die Frage, ob der Staatsbürger selbst ein Recht auf Benennung eines V-Mannes gerichtlich geltend machen kann, mag in diesem Zusammenhang auf sich beruhen.

Der Staatsanwalt, in der Klägerposition befindlich, handelt - was auch das Bundesverwaltungsgericht andeutet [1] - nicht als Vertreter des einzelnen Bürgers, sondern als das zur Strafverfolgung ermächtigte Staatsorgan. Ergeben sich während der Erledigung dieses hoheitlichen Auftrages Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei Staatsorganen, so widerspricht es der bislang anerkannten Vorstellung von der Einheitlichkeit des Staatswesens, wenn beide Organe unter Mißachtung ihrer jeweils eigenverantwortlich erlassenen Akte vor Gericht gegeneinander prozessieren. Die Willensbildung der juristischen Person Staat ist dem Grundsatz nach nur einheitlich vorstellbar, sie ruht bei den zuständigen Organen und kann insbesondere der Exekutive nicht durch das Gericht entzogen werden. Anderenfalls würde jeder echte staatliche Organismus wie auch die Dreiteilung der Gewalten illusorisch. Wenn dennoch solche Organstreitigkeiten vor Gericht vereinzelt anerkannt werden, so liegt das darin begründet, daß Staatsorgane ausnahmsweise dem staatlichen Gesamtorganismus völlig entrückt sein können und somit der zentralen Lenkung der einheitlichen juristischen Person nicht mehr unterstehen. Eine derartige Loslösung ist indessen in allen den Fällen abzulehnen, in denen es lediglich um den Ausgleich widerstreitender Ressortinteressen geht [2]. Es gilt das Prinzip der sog. Tatbestandswirkung. Ihm entspricht in dieser Situation - aus der prozeßrechtlichen Sicht - das grundsätzliche Verbot des Insichprozesses.

Dieses verfahrensrechtliche Verbot läßt sich auch nicht unter Hinweis darauf umgehen, daß auf der einen Seite der Bundesminister der Finanzen Partei ist und auf der anderen Seite ein Vertreter der Justizhoheit eines Landes. Denn die staatliche Rechtspflege liegt sowohl in den Händen der Länder als

---

1) JZ 1960/66

2) Rupp JZ 1958/757

auch in denen des Bundes. Die Justizhoheit ist letztlich eine solche des Staates schlechthin [1].

Daß schließlich die Vorschrift des § 162 Abs. 2 StPO selbst die gesetzliche Grundlage für eine richterliche Entscheidung des Streites der beiden Staatsorgane um die Benennung des V-Mannes hergeben könnte, hat im Grunde nicht einmal das Landgericht Bonn in seinem amtsrichterlichen Beschluß [2] angenommen. Denn es spricht expressis verbis von einer Lücke im Gesetz, die ausgefüllt werden müsse [3].

Die Annahme einer gesetzlichen Lücke ist willkürlich, der "Gesichtspunkt der Praktikabilität" [4] eine Scheinbegründung. Sicher soll nach der Vorstellung des Grundgesetzgebers alle staatliche Gewalt grundsätzlich kontrolliert werden können. Allein, dem wird dadurch Rechnung getragen, daß dem denunzierten Staatsbürger der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen steht. Nach der nunmehr gefestigten Rechtsprechung, der auch das Schrifttum folgt, stellt die Verweigerung der Aussagegenehmigung einen Verwaltungsakt gegenüber dem Verdächtigten dar; insbesondere nimmt man an, daß der einzelne bereits durch den behördlichen Akt "unmittelbar" betroffen werde, wenngleich nicht zu übersehen ist, daß zu der Verweigerung der Aussagegenehmigung eine entsprechende Reaktion der Justizbehörden noch hinzutreten muß [5]. So kann der durch den Verwaltungsakt oder dessen Ablehnung in seinen Rechten Verletzte gemäß § 42 VwGO eine Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben, womit dem Ideal des Art. 19 Abs. 4 GG als dem eines verfahrensrechtlichen Grundrechtsschutzes [6] entsprochen ist.

---

1) Zuwel, Das Amtsgeheimnis, S.207; Rupp, a.a.O.

2) JZ 1960, 55 f.

3) a.a.O., S. 55 (r.Sp.)

4) LG Bonn JZ 1960, 53 (r.Sp.)

5) Ausnahmsweise ist das Urt. des VG Wiesbaden vom 24.2.1950 in NJW 1950, 780 f.; s. ferner BVerwG NJW 1964, 1088 f.; OVG Berlin DVBl. 1955, 568 f.; VG Freiburg NJW 1956/1941; OLG Hamburg NJW 1956, 34; OVG Münster DÖV 1959/874; OVG Münster NJW 1960, 1176; OVG Münster MDR 1965, 250; Fischbach, Bundesbeamtengesetz, 2. Aufl., § 61 Anm. VI.1.; Eyermann-Fröhler VwGO, § 98 Anm. 4; Löwe-Rosenberg-Schäfer, 23. Aufl. § 54 StPO Anm. 5); Erdsiek NJW 1960, 1136 f.; Zuwel, Das Amtsgeheimnis, S. 210 f.; Eb. Schmidt JZ 1962, 702

6) Maunz-Dürig Grundgesetz, Bd. I, Art. 19 Abs. IV Rdn. 1

Dem Landgericht Bonn ist darin zuzustimmen, daß das Steuergeheimnis nach § 22 AO jedenfalls nicht verletzt ist, wenn der Steuerpflichtige die Benennung der V-Person selbst fordert. Zwar ist das Steuergeheimnis auch im Interesse der Öffentlichkeit geschaffen. Dieses Interesse geht jedoch nicht weiter, als es der Schutz des Steuerpflichtigen erfordert [1].

Im übrigen hält die Begründung der landgerichtlichen Entscheidung einer Nachprüfung nicht stand. Abgesehen von dem "Gesichtspunkt der Praktikabilität", mit dem sich alles und nichts begründen läßt, führt das Gericht als "Stütze" für seine Ansicht die Vorschriften des § 99 Abs. 2 VwGO und des Art. 20 des Bayerischen Beamtengesetzes ins Feld. Nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO entscheidet das Verwaltungsgericht darüber, ob glaubhaft gemacht ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung von Auskünften vorliegen. Art. 20 des Bayerischen Beamtengesetzes vom 28.10.1946 [2] bestimmte in seinem Absatz 3, der Beamte müsse vor Gericht auch über Angelegenheiten aussagen, die unter die Verschwiegenheitspflicht fallen, wenn es das Gericht anordne; die vorgesetzte Dienstbehörde des Beamten sei berechtigt, eine Beschränkung der Aussagepflicht zu beantragen; über diesen Antrag entscheidet das Gericht [3].

Mit diesen Bestimmungen will das Landgericht "im Wege der ausfüllenden Rechtsfindung" [4] die in der Strafprozeßordnung klaffende Lücke schließen.

Der Art. 20 Abs. 3 des Bayerischen Beamtengesetzes vom Jahre 1946 war im Mai 1965, als der landgerichtliche Beschluß erlassen wurde, bereits aufgehoben. Nach § 1 Satz 2 BRRG sind

---

1) so jetzt auch der BFH in NJW 1967/2228 in seinem ebenso kurzen wie überzeugenden Urteil, wobei er dahinstehen läßt, ob der Name des Denunzianten unter den Begriff "Steuersache" i.S. des § 22 Abs.2 Nr.2 AO fällt.

2) GVBl. 1946, S.349

3) Eine ähnliche Regelung enthielt das Beamtengesetz für Württemberg-Baden vom 19.11.1946 (RegBl. 1946, S.249).

4) JZ 1966/33 (r.Sp.)

die Länder verpflichtet, ihr Beamtenrecht bis zum 31. Dezember 1963 nach den Bestimmungen dieses Gesetzes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und der gemeinsamen Interessen von Bund und Ländern zu regeln. Dieser Verpflichtung kam Bayern nach, indem es sein Beamtengesetz vom Jahre 1946 durch das Gesetz vom 18.7.1960 [1] neu bekanntmachte. Darin übernahm es die Regelung des Beamtenrechtsrahmengesetzes. Der nunmehr geltende Art. 70 des Bayerischen Beamtengesetzes entspricht dem § 39 BRRG. In diesen Bestimmungen ist bewußt auf die Befugnis des Gerichts zur Entscheidung über die Versagung der Aussagegenehmigung verzichtet worden [2].

§ 99 Abs. 2 VwGO räumt zwar ebenso wie der - allerdings vom Landgericht Bonn nicht angeführte - § 28 Abs. 2 BVerfGG dem Gericht eine derartige weitgehende Entscheidungsbefugnis ein. Hierbei handelt es sich aber um verfahrensrechtliche Sonderregelungen, die sich nicht beliebig auf andere gerichtliche Verfahren übertragen lassen [3]. Wenn man die gesetzgeberische Arbeit zu der Frage der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis betrachtet [4], so wird man bei der deutlichen Tendenz einer Einschränkung der richterlichen Befugnis von einer unbewußten Lücke in der gesetzlichen Regelung kaum reden können.

Das Landgericht Bonn hat den falschen Weg beschritten, als es sich gegen die herrschende Meinung stellte und sich für die Befugnis des Amtsgerichts aussprach, darüber zu entscheiden, ob die von seiten der Staatsanwaltschaft geforderte Auskunft zu Recht von der Verwaltungsbehörde verweigert wurde.

Gibt also die vorgesetzte Dienststelle des Vernehmungsbeamten die Namen der Gewährsleute nicht frei, so sind die V-Leute für das Gericht "unerreichbar". Der Richter hat die ihm auferlegte Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO dann nicht verletzt, wenn er alle sonstigen zulässigen und erfolgversprechenden Ermittlungen über die Gewährsleute angestellt hat [5].

---

1) GVBl. 1960, S.161

2) vgl. Menzel DÖV 1965/7

3) vgl. Rupp JZ 1966/35

4) Die Entwicklung sollte hier nur ausschnittweise angedeutet werden; eingehender ist das Problem von Menzel in DÖV 1965/1 (4 ff.) behandelt.

5) BGHSt. 17/382 (384); BGH GA 1968/370

III. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

Die polizeiliche Verhörsperson, die die "nicht selbst als Zeugen freigegebenen Gewährsleute der Polizei" vernommen hat, vermittelt dem Gericht das Ergebnis der Vernehmung. Der Polizeibeamte tritt vor Gericht als "Zeuge vom Hörensagen" auf. Man streitet neuerlich wieder um die Frage, ob die Vernehmung des "Zeugen vom Hörensagen" mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nach § 250 StPO vereinbar ist.

1.) Die die Verletzung dieses Grundsatzes rügende Kritik

Peters [1] hält die Vernehmung der Verhörsperson für unzulässig, weil er der Meinung ist, der V-Mann als der Originalzeuge sei greifbar. Er setzt sich über die Regelung der § 54 StPO hinweg. Da die Polizei oder die sonstigen amtlichen Stellen den Gewährsmann kennen, sei der Originalzeuge nicht schlechthin unbekannt. Der Vorschrift des § 250 StPO sei zu entnehmen, daß der tatnächste Zeuge vernommen werden müsse. Der Zeuge vom Hörensagen werde erst wieder tatnächstes Beweismittel, wenn der unmittelbare Wissensträger gänzlich fortgefallen sei. Die Gefahr eines Fehlurteils könne nicht ernst genug genommen werden. Deshalb seien strenge Anforderungen an die Beweisgrundlagen zu stellen. - Der oben entwickelten rechtlichen Ausgangsbasis gegenüber, die V-Leute seien für das Gericht unerreichbar, stellt sich die Ansicht als eine bloße Gegenbehauptung dar.

Zudem sieht Peters [2] in der Vernehmung des Kriminalbeamten eine unzulässige "Rollenvertauschung". Der Beamte sei Strafverfolgungsorgan und als solches in bezug auf den tatsächlichen Vorgang sachunbeteiligt. Indem er vor dem Richter aussage, trete er in die Rolle des sachbeteiligten Zeugen ein und werde so zum Beweismittel und zur Aussageperson hinsichtlich des Tatvorganges selbst. Die Prozeßdynamik innerhalb

1) Lb S.267, 487 f.
2) Gutachten - 46.DJT, S.108, 138

des Strafverfahrens werde verfälscht, was die Gefahr heraufbeschwöre, daß beispielsweise der als Zeuge fungierende Ermittlungsbeamte das Verfahren in eine Richtung lenke, die ihm aus der Sicht des Strafverfolgungsorgans wünschenswert erscheine [1].

Für Richard Schmid [2] enthält das Gesetz im § 250 StPO eine "strenge Beweisregel", deren Ausnahme der § 251 genau bestimme. So sei bei der aufgezeigten Prozeßsituation der Grundsatz der Unmittelbarkeit verletzt [3]. Darüber hinaus sei es ein Verstoß gegen die Denkgesetze, von der Mitteilung eines Unbekannten auf die Wahrheit des Mitgeteilten schließen zu wollen. Das Indiz sei eine Tatsache, die nach sachkundiger oder allgemeiner Erfahrung einen Schluß auf die Wahrheit einer anderen Tatsache zulasse. Eine Blutspur oder ein gefundenes Geschoß ließen als objektive Tatsachen bestimmte objektive Schlüsse zu. Hingegen gebe es "keinen Erfahrungssatz, daß unbekannte V-Leute weder zu lügen noch sich zu irren pflegen" oder "daß ein vernommener Polizeibeamter bei der Wiedergabe des Erzählten die objektive Wahrheit sagt" [4].

2.) Stellungnahme

Die Argumente der Kritik sind ihrem wesentlichen Gehalt nach nicht neu. Sie sind so alt wie der bereits vor Jahrzehnten ausgetragene Streit um das Zeugnis vom Hörensagen selbst. Was vorgetragen wird, wurde in der Auseinandersetzung erörtert, an deren Ende eine gefestigte Rechtsauffassung steht, so daß ein kurzer Abriß genügt.

v.Kries [5] vertritt die extreme Meinung, wonach das Zeugnis vom Hörensagen schlechthin ausgeschlossen sei. Abgesehen von

1) Peters, Gedächtnisschrift Hans Peters, S.895 f.
2) Einwände S.56
3) a.a.O., S.54, 59
4) Richard Schmid, Einwände, S.55
5) Lb d. Dt. Strafprozeßrechts, S.377

der mangelnden Zuverlässigkeit des Beweismittels sehe das Gesetz "diese Art der Vermittlung" nicht vor [1].

Beling [2] und v.Hippel [3], denen Peters [4] folgt, verstehen den Grundsatz der Unmittelbarkeit in dem Sinne, daß bei verschiedenen in Frage kommenden Beweismitteln dasjenige zu benutzen sei, das an die Klarstellung des Beweisthemas am nächsten heranführe. Die Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen sei deshalb nur neben der des Originalzeugen zulässig oder dann, wenn der letztere dem Gericht nicht zur Verfügung stehe.

Die heute herrschende Meinung kennt keine dieser Einschränkungen. Sie macht im Rahmen des § 250 StPO keinen Unterschied zwischen dem "mittelbaren" und "unmittelbaren" Beweis. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit, wie ihn die Strafprozeßordnung versteht, besagt zwar, daß bei der Feststellung von Tatsachen, die eine Person wahrgenommen hat, der Zeugenbeweis vorgeht. Hierfür ist aber auch das Zeugnis "vom Hörensagen" unbeschränkt zulässig. Eine andere Frage ist, ob der Richter seiner Verpflichtung zur Aufklärung gemäß § 244 Abs. 2 StPO nachgekommen ist [5].

Die abweichende Ansicht, die eine Einschränkung bezüglich des "mittelbaren" Zeugenbeweises fordert, beruht auf einem Mißverständnis des § 250 StPO. Sie geht zunächst an den Beratungsmaterialien vorbei, denen zu entnehmen ist, daß man die Frage des Zeugnisses vom Hörensagen hier nicht habe beantworten wollen [6]. Sie übersieht ferner die gesetzessystematische

---

1) Auch Ullmann, Lb d. Dt. Strafprocessrecht, S.473, bekennt sich zu diesem grundsätzlichen Verbot.

2) Dt. Reichsstrafprozeßrecht, S.315, 320

3) Lb, Dt. Strafprozeß, S.391; desgl. Gerland, Der Dt. Strafprozeß, S.173

4) Lb S.267

5) BGHSt. 6/209 (210); so auch schon RGSt. 2/160 (161); RGSt. 48/246 f.; ferner Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S.191; Geier in Löwe-Rosenberg, StPO, § 250 Anm.3; Eb. Schmidt, Lehrk., Nachtr. zu II, § 250 Erl. 3; Sax (KMR), § 250 Anm.1

6) Glaser, Hdb. d. Strafprozesses I, S.447

Stellung des § 250 StPO. Die Vorschrift steht in dem Abschnitt der §§ 249 bis 256 StPO, der sich mit der Zulässigkeit des Urkundenbeweises in der Hauptverhandlung befaßt [1]. Deshalb ist an dieser Stelle lediglich das Verhältnis des Zeugenbeweises zum Urkundenbeweis geregelt, nicht aber das Verhältnis zwischen dem unmittelbaren Zeugenbeweis und dem durch den Zeugen vom Hörensagen.

Der Wortlaut des ersten Satzes des § 250 ist - für sich betrachtet - nicht eindeutig und zu weitgehend. Der "objektivierte Wille des Gesetzgebers"[2] erschließt sich nur, wenn man den Satz 1 in Verbindung mit dem Satz 2 liest. Satz 1 enthält ein Gebot, Satz 2 das diesem Gebot entsprechende Verbot [3]: Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist sie zu vernehmen - die Vernehmung darf nicht durch Verlesung eines über die frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls ersetzt werden. Die Tragweite des Gebotes aus Satz 1 und der Sinn der durch § 250 StPO vorgeschriebenen Unmittelbarkeit als des "Fundamentalsatzes des Strafverfahrens" [4] ließen sich mit Schneidewin [5] klarer so umschreiben: "Der Beweis in der Sache selbst darf nicht mit Protokollen über frühere Vernehmungen geführt werden".

Den kritischen Stimmen gegenüber muß eingeräumt werden, daß den Aussagen eines Zeugen vom Hörensagen in vielen Fällen ein geringerer Beweiswert zukommt als den Bekundungen eines unmittelbaren Zeugen. Die Sicherheit des Beweises nimmt mit der Zahl der Zwischenglieder ab. Hierbei handelt es sich aber um eine Frage der Beweiswürdigung [6]. Die erhöhte Gefahr einer Verfälschung der Tatsachen, die aus der Verwendung des "mittelbaren" Zeugen und namentlich auch aus der von Peters gerügten "Rollenvertauschung" resultiert, soll nicht bestritten werden. Man kann dieser Gefahr jedoch nicht dadurch

---

1) Schneidewin JR 1951/482; Alsberg-Nüse, Der Beweisantrag, S.200

2) BVerfGE 1/299 (312); BVerfG NJW 1960/1563 (1564)

3) BGHSt. 6/209 (210); Eb. Schmidt, Lehrk., Nachtr. zu II, § 250 Erl. 1

4) RGSt. 12/104 (105)

5) JR 1951/482

6) BGHSt. 1/373 (376); Alsberg-Nüse, Der Beweisantrag, S.201 f.

begegnen, daß man - etwa Richard Schmid [1] folgend - den § 250 StPO als eine "strenge Beweisregel" versteht, die den Beweis durch einen Zeugen vom Hörensagen schlechthin ausschließt.

Ungeachtet jener gesetzessystematischen Überlegungen hätte ein solcher grundsätzlicher Ausschluß einmal eine derartige Einschränkung der Beweismöglichkeiten zur Folge, daß die Strafrechtspflege in Frage gestellt wäre [2]. Zum anderen sind durchaus praktische Fälle zu bedenken, in denen der Zeuge vom Hörensagen sogar zuverlässiger und wertvoller ist als der unmittelbare Wissensträger: Das kleine Kind, das das Opfer eines Unzuchtsverbrechens geworden ist, hat das Geschehen aus der frischen Erinnerung heraus der Mutter vertrauensvoll und, wie diese meint, wahrheitsgemäß mitgeteilt. Zur Zeit der gerichtlichen Beweisaufnahme, geraume Zeit nach der Begehung der Tat, wird die Erinnerung des - ohnehin möglichst zu schonenden - Kindes weitgehend getrübt sein [3]. Sollte das Gericht in dieser Situation auf die klaren Angaben der glaubwürdigen und aussagetüchtigen Mutter verzichten, um sein Urteil auf die möglicherweise nur fragmentarische Aussage des vor Gericht verschüchterten Kindes zu stützen?

Ist nun nach alledem der Zeuge vom Hörensagen nicht durch § 250 StPO ausgeschlossen [4], so hat er doch lediglich indizierende Funktion. Er vermag keine Tatsache zu bekunden, die für den gesetzlichen Tatbestand erforderlich ist, sondern allein ein "Beweisanzeichen", das auf eine Haupttatsache hindeutet. Allerdings ist der Zeuge vom Hörensagen seinerseits unmittelbarer Zeuge für die - wenn auch nur indizierende - Tatsache, daß der Originalzeuge ihm gegenüber die dem Gericht so vermittelten Angaben gemacht hat [5].

Richard Schmid [6] sucht zu Unrecht die indizierende Funktion

---

1) Einwände, S.56

2) Eb. Schmidt, Lehrk. I Nr.450; RGSt. 48/246

3) vgl. Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S.192; Schneidewin JR 1951/482; Sax (KMR), § 250 Anm.2. a); Seelig-Bellavić Lb d. Kriminologie, S. 269

4) so auch Stegmann, Behördlich geheimgehaltene Zeugen, S.71; Tiedemann JuS 1965/18; Alsberg-Nüse, Der Beweisantrag, S.199

5) Eb. Schmidt, Lehrk. I Nr.448, 450; Peters Lb S.467, vgl. auch Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, S.252

6) Einwände S.55

des Zeugen vom Hörensagen zu leugnen. Eine Blutspur oder ein gefundenes Geschoß als objektive Tatsachen erlaubten es, objektive Schlüsse zu ziehen; von der Mitteilung eines Unbekannten könne man nicht auf die Wahrheit des Mitgeteilten schließen. Schmid macht eine Unterscheidung zwischen persönlichen und sachlichen Beweismitteln bzw. Indizien [1], die durch nichts gerechtfertigt ist, und vermengt obendrein die abstrakte Frage des allgemein in Betracht kommenden Beweismittels mit der gesondert zu beantwortenden Frage der Beweiswürdigung im Einzelfall.

IV. Das Glaubwürdigkeitsattest des Vernehmungsbeamten

In der Hauptverhandlung bekundet der Polizeibeamte, was ihm zuvor der V-Mann mitgeteilt hat. Der Gewährsmann selbst bleibt im Dunkel. Das aus § 54 StPO resultierende Beweisverbot hindert das Gericht daran, sich ein Bild von der Persönlichkeit, dem Lebenslauf und dem Charakter des V-Mannes zu machen sowie die Beweggründe zu erfassen, die letzteren zu seinem Handeln bestimmt haben [2]. Diese für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Informanten wichtigen Momente werden dem Gericht vorenthalten. Wie soll der Beweiswert jener Informationen bestimmt werden?

In der Erkenntnis der ihr gesetzten Schranken begnügt sich die gerichtliche Praxis mit mehr oder minder unvollkommen fundierten Beteuerungen der Verhörsperson: Hinsichtlich seiner Glaubwürdigkeit sei der Vertrauensmann "über jeden Zweifel erhaben" [3]; hinter der belastenden Äußerung stehe eine "Persönlichkeit von absoluter Ehrenhaftigkeit" [4]; man könne dem Gericht versichern, daß die Gewährsleute "völlig einwandfrei" seien [5].

---

1) vgl. Müller-Sax (KMR), Vorb. § 48 Anm.1. d) und e) (2), ferner § 250 Anm.2. a)

2) so - zugestehend - der BGH in Bd. 17/382 (386)

3) RG zit. bei Hüfner LZ 1929, Sp.755 und Schweitzer, Die Justiz Bd.II, S.216

4) Michaelis, Der Prozeß Dreyfus, S.24

5) RG GA 72.Bd., S.345 - ein Fall, in dem Zollbeamte ihr von V-Leuten erlangtes Wissen dem Gericht vermittelten.

1.) Der Gesichtspunkt der unzulässigen Rollenvertauschung

Karl Peters [1] entwickelt in seiner "Strafprozeßlehre" die "Rollenproblematik im Strafprozeß". Unter der "Strafverfahrenslehre" versteht er das Ergebnis der Beobachtung und Beschreibung dessen, was in dem Prozeß geschieht und was die tatsächlichen Gründe für dieses Geschehen ausmacht. Strafprozeßlehre und Strafprozeßrecht bilden eine Einheit. Wie die Strafprozeßlehre ohne Strafprozeßrecht zu einem "uferlosen Pragmatismus" führen würde, so führt Strafverfahrensrecht ohne Strafverfahrenslehre zu einer "realitätsfremden, die Sachgerechtigkeit verfehlenden Rechtspflege" [2].

Der Ausgang eines Strafprozesses ist nicht zu verstehen, ohne daß man den tatsächlichen Vollzug der Urteilsbildung ins Auge faßt [3]. Das Urteil ist das Werk eines Kräftespiels unterschiedlicher Prozeßbeteiligter. Das Prozeßrechtsverhältnis ist nicht ein solches im statischen Sinne, sondern es ist dynamisch [4]. Innerhalb dieses Verhältnisses haben die Kräfte zum Teil dieselbe Zielrichtung, wie die Polizei, die Staatsanwaltschaft und das Gericht; zum Teil haben sie eine entgegengesetzte Zielrichtung: der Beschuldigte steht einer Front gegenüber, die die genannten Strafverfolgungsorgane bilden. Teils wird die Endentscheidung angestrebt, teils ist man nur mit Vorarbeiten für das Prozeßziel befaßt. Aus dieser Dynamik des Prozesses leitet Peters [5] die jeweils unterschiedliche "Prozeßrolle" eines jeden Prozeßbeteiligten her, die er auch im Gesetz vorgeschrieben sehen will. Das Verhalten des einzelnen in seiner Rolle hält er jedoch nicht mehr durch das Gesetz für bestimmbar.

Neben dieser "Rollenverteilung" tritt aber auch eine "Rollenvertauschung" sowie eine "Rollenverknüpfung" auf.

---

1) in Gedächtnisschrift Hans Peters, S.891 ff.
2) Peters, S.905 f.
3) S.893
4) Peters Lb S.87,89
5) Gedächtnisschrift Hans Peters, S.895

Eine unzulässige "Rollenvertauschung" ist für den Fall festzustellen, daß der Ermittlungsbeamte gleichzeitig die nach § 261 StPO dem Richter zugewiesene Aufgabe übernimmt, die Persönlichkeit des V-Mannes zu würdigen. Diese Verfahrensweise ist nach Peters' Auffassung rechtlich bedenklich und kriminalistisch gefährlich, da die Beweisführung und Überzeugungsbildung völlig im dunkeln liegt [1].

2.) Der sog. "Gewährzeuge" im Gegensatz zu dem sog. "Urteiler"

Diese beiden Arten von Auskunftspersonen grenzt Siegbert Schaefer [2] begrifflich voneinander ab und schließt hieran unterschiedliche rechtliche Folgerungen an. Der "Gewährzeuge" ist derjenige Zeuge vom Hörensagen, der über die Äußerung des Originalzeugen hinaus Tatsachen bekundet, die er selbst an der Person des Zeugen wahrgenommen hat und die nachträglich auch Dritten eine Charakterisierung des originären Wissensträgers erlauben. Zu diesen Tatsachen gehören zunächst der Name und die berufliche Stellung des Zeugen, ferner seine persönlichen Beziehungen zu dem Angeklagten. Sodann kommen aber auch die psychologischen Indizien [3] in Betracht, wie die Verhaltensweise, Stottern, Zittern, Unsicherheit im Auftreten, der Leumund, ausweichende Antworten, widersprüchliche Aussagen u.a.m.. Diese von dem Vernehmungsbeamten unmittelbar wahrgenommenen und bekundeten Tatsachen ermöglichen es dem Gericht wenigstens in begrenztem Maße, selbst Feststellungen über die Glaubwürdigkeit des Gewährsmannes und damit die Richtigkeit seiner Angaben zu treffen.

Unter einem "Urteiler" versteht Schaefer [4] die Auskunftsperson, die zwar auch ihr Zeugnis vom Hörensagen ablegt, der aber darüber hinaus die spezifische Aufgabe zufällt,

1) a.a.O., S.896; Gutachten - 46.DJT, S.108, 138; so auch schon die Rüge der Revision in dem Urteil des RG in GA 72/345.

2) Zeugnis vom Hörensagen und freie Beweiswürdigung, S.16 f.

3) Sax (KMR), § 48 Vorb., Anm.1. e) (2)

4) S.26 f.

eine eigene definitive Wertung mitzuteilen; die einzelnen Wahrnehmungen, auf denen die Wertung beruht, treten hinter dem Urteil zurück, da sie für das Gericht unwesentlich und häufig ohnehin nichtssagend sind. Als den typischen Fall eines "Urteilers" nennt Schaefer [1] den, daß der Vernehmungsbeamte über das Wissen seines "glaubwürdigen" Gewährsmannes berichtet.

Der Autor kommt in seiner Untersuchung zu folgendem Ergebnis: Der "Urteiler" vollzieht einen Teil der Beweiswürdigung" und übt damit "partielle Rechtsprechungstätigkeit" aus. Er ist ebensowenig ein Beweismittel wie sein Urteil eine Beweistatsache ist [2]. Die gerichtliche Praxis, die einen solchen "Urteiler" heranzieht, verstößt gegen den in § 261 StPO normierten "Grundsatz der Richterlichkeit der Beweiswürdigung". "Eine Delegierung der Würdigung ist ausgeschlossen". Das Gericht darf dieses Werturteil nicht einfach nachsprechen [3]. Deshalb hält beispielsweise auch das Urteil des Reichsgerichts im Falle "Bullerjahn" einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand [4]. De lege ferenda schlägt Schaefer - unter Hervorhebung der ausschließlichen Kompetenz des erkennenden Gerichts, über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu entscheiden - eine Ergänzung des § 261 StPO dahingehend vor, daß "die Verwertung von Urteilern" "unzulässig" ist [5].

3.) Der zugleich urteilende und Tatsachen bekundende Zeuge vom Hörensagen - kein testis inhabilis

Die von Peters aufgezeigte "Rollenproblematik" im Strafprozeß verdient Beachtung, wenn man nur die rechtliche Schlußfolgerung dieses Gedankenganges richtig zu verstehen und die metho-

1) S.28
2) Siegbert Schaefer, S.44
3) S.36 f., 54
4) S.55, 60
5) S.65

disch andersgeartete Betrachtungsweise zu akzeptieren bereit ist. Peters sieht in dem Strafprozeß nicht einen "überwiegend juristischen Vorgang mit Vollständigkeitsgarantie", sondern einen "soziologischen Beurteilungsvorgang mit Rechtssicherheitsgarantie". Es komme entscheidend darauf an, daß dem strafgerichtlichen Urteil ein einwandfrei geklärter Sachverhalt zugrunde liege [1]. Die soziologische und psychologische Betrachtungsweise [2] im Rahmen der "Strafverfahrenslehre" läßt die unterschiedlichen Aufgaben und Intentionen der verschiedenen Prozeßsubjekte und sonstigen Verfahrensbeteiligten erkennen.

Tiedemann [3] zieht es in Zweifel, ob man die rechtlichen Erwägungen durch soziologische ersetzen dürfe, da das die Gefahr einer Aufweichung des Prozeßrechts mit sich brächte. Damit ist aber bereits die Streitfrage unrichtig gestellt. Von einer Ersetzung der rechtlichen Erwägungen durch soziologische kann keine Rede sein. Peters selbst sieht die Strafprozeßlehre und das Strafprozeßrecht als eine Einheit an: das eine ohne das andere führe zu grenzenlosem Pragmatismus oder zu Ungerechtigkeiten [4]. Das wahre Anliegen und die Bedeutung der Lehre Peters' liegen darin, aus der kriminalistischen Sicht auf die Gefahr einer Fehlentscheidung hingewiesen zu haben [5].

Auch Siegbert Schaefer stellt - ähnlich wie Peters - eine unstatthafte Rollenvertauschung fest, wenn der Vernehmungsbeamte vor Gericht als sog. "Urteiler" fungiert. Das Attestieren der Glaubwürdigkeit des V-Mannes sei als Teil der Beweiswürdigung Ausübung rechtsprechender Tätigkeit. Schaefer geht jedoch in seiner rechtlichen Schlußfolgerung weiter als Peters. Er fordert ein gesetzliches Verbot, wonach "die Verwertung von Urteilern" "unzulässig" sein soll [6].

---

1) Peters, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, in: Recht und Staat, Heft 276/277, S.22

2) Peters Lb S.86

3) JuS 1965/19

4) Gedächtnisschrift Hans Peters, S.906

5) vgl. Gedächtnisschrift Hans Peters, S.896

6) Schaefer, Zeugnis vom Hörensagen, S.65

Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit eines solchen Verbots erscheinen zweifelhaft.

Ein gesetzliches Verbot, das die Verwertung von Aussagen sogenannter "Urteiler" im strafgerichtlichen Verfahren ausschließen würde, wäre zunächst dann eine rechtliche Fehlentscheidung, wenn die vom "Urteiler" bekundete Glaubwürdigkeit eine dem Zeugenbeweis zugängliche "Tatsache" darstellen würde. Die Frage ist vom Begriff des Zeugen her zu beantworten.

Das Wesen des Zeugen erschließt sich aus dessen tatsächlicher Funktion innerhalb des Strafverfahrens. Der Zeuge ist Auskunftsperson und hat sich als solche der Gedanken über in seinem Wissen stehende Wirklichkeitszusammenhänge zu entäußern [1]. Dem Zeugenbeweis als dem Personalbeweis kommt eine große praktische Bedeutung zu; denn zunächst einmal ist der Untersuchungsführer nur in den seltensten Fällen in der Lage, die für die Rechtsfindung notwendigen Tatumstände selbst und unmittelbar wahrzunehmen. Überdies fehlt es sehr häufig an hinreichenden sachlichen Beweismitteln; wenigstens zur Ergänzung des Tatsachenmaterials ist der Beweis durch Zeugen in einer Vielzahl von Fällen schlechthin unentbehrlich.

Der Grundidee nach ist es die Pflicht des Zeugen, Tatsachen zu bekunden. Nach der abstrakten Lehre ist es üblich, zum Zwecke der Abgrenzung der Begriffe dieser Funktion des Zeugen die andersgeartete Aufgabe des Sachverständigen gegenüberzustellen. Hat der Zeuge dem Gericht seine Wahrnehmungen zu vermitteln, damit dieses berufenermaßen seine Schlüsse daraus zieht, so soll der Sachverständige als beauftragter und grundsätzlich ersetzbarer Gehilfe des Richters auf Grund seiner besonderen Sachkunde Tatsachen auswerten und Urteile abgeben. Das Gericht ist gehalten, die gutachtliche Beurteilung des Sachverständigen selbst zu überdenken und sich ein eigenes Urteil zu bilden [2]. Der Richter spricht das endgültige

---

1) Alsberg-Nüse, Beweisantrag, S.190

2) Sax (KMR), Vorb. § 48 Anm.3. b)

Urteil. Er hat ferner namentlich den für den Urteilsspruch erforderlichen Beweis zu würdigen [1].

Aus der rein theoretischen Sicht leuchtet der Unterschied zwischen den bestimmungsgemäßen Funktionen der jeweiligen Prozeßbeteiligten ein. In der Praxis hingegen bereitet es oftmals erhebliche Schwierigkeiten, die Abgrenzung einzuhalten. Der Grund dafür, daß jene Konturen weitgehend verwischt sind, liegt darin, daß eine bewußte Sinneswahrnehmung und eine entsprechende Wiedergabe ohne eine gedankliche und urteilende Tätigkeit an sich ausgeschlossen sind [2]. Sogar inhaltlich einfachere Bekundungen haben zur Voraussetzung, daß die Aussageperson das Wahrgenommene zu ihrem Erfahrungswissen in Beziehung setzt und den konkreten Sinneseindruck zu einem mitteilungsfähigen Wahrnehmungsurteil verarbeitet [3].

Dieses Moment eines mehr oder minder notwendigen Beurteilungsaktes des Zeugen hat Döhring [4] veranlaßt, die herkömmliche Unterscheidung zwischen dem Personalbeweis als dem direkten und dem Indizienbeweis als dem indirekten Beweis in Frage zu stellen. Im Gegensatz zu dem unmittelbar wirkenden Sachbeweis werden bei der zeugenschaftlichen Bekundung die einzelnen Tatumstände nicht selbst an den Wahrheitsermittler herangeführt. Vielmehr vermittelt die Auskunftsperson als Medium den Tatsachenstoff in einer von ihrer individuellen Persönlichkeit geprägten Aussage. Demnach kann letztlich dieser Bericht des unmittelbaren Zeugen lediglich als ein Indiz für einen Tatumstand gelten. Der Personalbeweis ist eigentlich auch nur ein indirekter Beweis.

Die zwangsläufige Erkenntnis des essentiellen Wertungsaktes auch bei der Bekundung von Tatsachen hat schließlich die gerichtliche Praxis dazu bewogen, den Tatsachen leicht zu fällende Werturteile gleichzustellen. Was eine ehewidrige Be-

---

1) Eb. Schmidt, Lehrk., Nachträge zu II, § 244 Erl.24) (S.407)
2) Alsberg-Nüse, Beweisantrag, S.220
3) Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts, S.112
4) a.a.O., S.20 f.

ziehung darstellt und wann ein Täter angetrunken ist, ist als eine relativ einfache Lebenstatsache allgemein bekannt [1].

Die höchstrichterliche Rechtsprechung führte zu diesen Fragen bereits frühzeitig aus, innerhalb einer Beweisaufnahme könne ein Urteil durch einen Zeugen dann wie eine Tatsache dargetan werden, wenn es einem normal gebildeten Menschen aus den im Einzelfalle gegebenen Umständen durch einfaches Überlegen und die Erinnerung an bekannte Erfahrungen und Beobachtungen im Leben mit nahezu zwingender Kraft sich aufdränge. Dabei müsse aber der Kreis der dieses Urteil begründenden Tatumstände verhältnismäßig klein und ohne Schwierigkeiten zu überschauen sein. Die gedankliche Arbeit müsse zudem gegenüber der sinnlichen Wahrnehmung in den Hintergrund treten [2].

Diese Voraussetzungen sah das Reichsgericht für den Fall noch als erfüllt an, daß die Lügenhaftigkeit und sittliche Verwahrlosung einer Person im Wege zeugenschaftlicher Bekundung zu beweisen stand [3].

Ein letzter Schritt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in dieser Richtung nach vorn endlich brachte praktisch die Aufgabe der zuvor entwickelten Rechtsauffassung. Nunmehr sollte sogar die Glaubwürdigkeit eines Zeugen Gegenstand einer Zeugenaussage sein können, da auch dieser Kreis der Tatsachen, der eine entsprechende Ansicht ermögliche, für jedermann einfach und leicht übersehbar sei [4]. - Die Entscheidung erscheint allenfalls dann verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß Fragen der gerichtlichen Praxis bisweilen vom angestrebten Ergebnis her entschieden werden.

Das Reichsgericht übergeht in dieser seiner pauschalierenden

---

1) Sax (KMR), Vorb. § 48 Anm.3. a); v.Cleric, Schweizer.Juristen-Zeitung, 19. Jahrg. (1922/23), S.376

2) RGSt. 27/95 (96 f.); v.Kries Lb S.356

3) RGSt. 37/371(372)

4) RG Arch.f.Strafrecht, 56.Jahrg. (1909), S.324

Begründung die von ihm an früherer Stelle [1] in sorgfältigerer und überzeugenderer Weise geäußerten Gegenargumente. Der Kreis der Tatsachen und Umstände, die die Glaubwürdigkeit bzw. mangelnde Glaubwürdigkeit eines Menschen begründen, wird in der Regel sehr weit sein. Die in Betracht kommenden Gründe können in ihrem Wesen sehr unterschiedlich sein. Sie können in einem Charaktermangel, einem Hang zur Unaufrichtigkeit oder einer nur momentanen Trübung des Bewußtseins liegen. Das Motiv für die mangelnde Wahrheitsliebe mag Haß, Zuneigung, Neid, Gewinnsucht, Angst sein. Einer bloßen Behauptung, der Zeuge sei glaubwürdig, fehlt somit jeder greifbare tatsächliche Hintergrund, an den sich - leicht und nahezu zwangsläufig wertend - anknüpfen ließe. Eine solche Aussage stellt sich als ein "leeres Urteil" dar [2]. Sie hat eine spezifische Wertung zum Inhalt. Folglich ist die von dem Vernehmungsbeamten bekundete Glaubwürdigkeit des Informanten keine dem Zeugenbeweis zugängliche "Tatsache" [3]

Mit diesem Zwischenergebnis wird die Prämisse für die Rechtsauffassung Siegbert Schaefers für zutreffend erachtet. Ist aber seinem endgültigen Vorschlag, den "Urteiler" in der Beweisaufnahme gesetzlich zu verbieten, zu folgen?

Es ist eine Erfahrungstatsache in der gerichtlichen Praxis, daß es den idealen Zeugen so gut wie nicht gibt. In fast jeder Zeugenvernehmung folgen in bunter Reihenfolge und oft nicht einmal erkennbar der Bekundung von Tatsachen Schlußfolgerungen und Wertungen. Dem der materiellen Wahrheit verpflichteten Richter stellt sich daher die Aufgabe, die Zeugenaussage zu analysieren [4]. Der Richter hat die Tatsachen und nicht zuletzt auch die für die richterliche

---

1) RGSt. 27/95 (96 f.)

2) RGSt. 27/95 (97)

3) so auch Stegmann, Behördlich geheimgehaltene Zeugen, S.86, im Einklang mit der h.M.: Sax (KMR), Vorb. § 48 Anm. 3 a); Kohlhaas in Löwe-Rosenberg, StPO, Vor §§ 52-55, Anm.I.1.a)

4) Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts , S.114

Überzeugung notwendigen Indizien von den zeugenschaftlichen Beurteilungen zu trennen.

Urteile eines Zeugen, die der Richter nicht selbst nachzuvollziehen vermag, müssen für dessen Überzeugungsbildung ausscheiden. Daß allerdings der Mangel der Überprüfbarkeit jener zeugenschaftlichen Wertung durch das Gericht die gesamte Aussage für die richterliche Überzeugungsbildung schlechthin entfallen ließe, lehnt auch Schaefer im Verlauf seiner Abhandlung ausdrücklich ab. Eine solche "Beweisregel" könne es nicht geben [1]. Als tatsächlicher Umstand in Gestalt eines Indizes bleibt die Aussage des Vernehmungsbeamten über die Information von seiten des V-Mannes ebenso wie die Mitteilung jedes anderen Zeugen vom Hörensagen über die Äußerung eines etwa unbekannten Dritten, der sich nach kurzer Begegnung für immer entfernt hat. Über die Beweiskraft jener Indizien entscheidet das Gericht gemäß § 261 StPO nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Dabei mag, wie Willms [2] meint, der Beweiswert jenes ersten Indizes so gering sein, daß es sich "nur noch um eine Art negative Beweiskraft" handelt: "Die nachrichtendienstlichen Erkenntnisse stehen dem, was schon auf Grund anderer Beweise anzunehmen ist, nicht entgegen, sondern deuten auf das gleiche Ergebnis hin".

Das von Siegbert Schaefer vorgeschlagene Verbot, durch das die Vorschrift des § 261 StPO zu ergänzen sei und das "die Verwertung von Urteilern" untersagt [3], wäre - dem "objektivierten Willen des Gesetzgebers" [4] nach - nicht eindeutig. Schaefer erklärt sich selbst dahingehend, daß eine indizierende Funktion der "Urteiler"-Aussage für die richterliche Überzeugungsbildung erhalten bleiben soll [5]. Sein gesetzergänzen-

---

1) Schaefer, Zeugnis vom Hörensagen, S.43

2) DRiZ 1964/235

3) Schaefer, Zeugnis vom Hörensagen, S.65

4) so für das Verständnis und die Auslegung von Gesetzen das BVerfG in NJW 1960/1563 (1564) u. BVerfGE 1/299 (312)

5) a.a.O., S.43

der Vorschlag klingt wie ein Beweismittelausschluß in dem Sinne eines Beweisverbotes; er soll aber lediglich als Regelsatz für die Beweiswürdigung verstanden werden. Als solcher ist er indessen ohnehin selbstverständlich und damit entbehrlich. Ein Richter wird regelmäßig das durch den "Urteiler" als einen schwachen "Zeugen vom Hörensagen" [1] gelieferte Indiz nicht als vollen Beweis ansetzen. Zudem mutet eine solche "Beweisregel" innerhalb des § 261 StPO angesichts des geltenden Grundsatzes der freien Beweiswürdigung systemwidrig und deplaciert an.

Der "Beurteilungszeuge" [2] ist nach alledem kein untaugliches oder unzulässiges Beweismittel.

V. Der Anspruch auf rechtliches Gehör

Ein weiterer schwerwiegender Einwand, der gegen die mit Hilfe des Vernehmungsbeamten durchgeführte Beweisaufnahme erhoben wird, lautet schließlich: ein solches Verfahren ist mit Art. 103 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes weist diesen Vorwurf mit der Begründung zurück, der Angeklagte könne sich zu allem, was die Beweisgrundlage des Urteils bilden könne, unbeschränkt äußern. Namentlich könne der Angeklagte aber zu den Bedenken, die sich aus der Anonymität der Gewährsleute ergeben, und zu den Gesichtspunkten Stellung nehmen, die möglicherweise den Beweiswert der Informationen beeinträchtigen [3].

Man hält dieser Argumentation entgegen, es sei eine "formalistische Scheinlogik", daß nicht die Gewährsleute, sondern die Verhörsbeamten die Belastungszeugen seien; denn die Vernörspersonen hätten ohne die Angaben der V-Leute nichts auszusagen gewußt. Es seien die unbekannten Informanten, die das

1) vgl. Schaefer, S. 26 f.

2) v. Cleric, Schweizer.Juristen-Zeitung, 19.Jahrg. (1922/23), S.369

3) BGHSt. 17/382 (387)

Material für die Urteilsgrundlage lieferten [1]. Die Verfassungsbestimmung des Art. 103 Abs. 1 gebiete dem Richter, auf den nur "fragmentarischen Zeugen", den schuldlos "mißbrauchten" Verhörsbeamten [2], und die Verwertung des willkürlich gestalteten "amputierten" Sachverhalts [3] zu verzichten. Der Angeklagte sei ferner in unerträglicher Weise in seiner Verteidigung beschränkt [4].

Arndt [5] versteht schließlich das richterliche Rechtsgehör dahingehend, daß sich der Richter von seinen eigenen Vorstellungen löst und sich die Frage nach Wahrheit und Recht auch aus der Sicht des Angeklagten stellt. So könne es sich denn als notwendig erweisen, daß das Gericht entweder "über Mehr unterrichtet" werde oder aber Nachrichten, deren Urheber unbekannt bleibe, schlechthin übergehe. Und Rich. Schmid [6] zieht gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes mit der Bemerkung zu Felde, "daß die Möglichkeit, sich zur Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu äußern, keine Gewährung des rechtlichen Gehörs ist".

Auch das Bundesverfassungsgericht war bereits mit der aufgeworfenen Streitfrage befaßt, gelangte jedoch zu keiner endgültigen Entscheidung in der Sache selbst. Es verwarf die gegen das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 1.8.1962 [7] erhobene Verfassungsbeschwerde als offensichtlich unbegründet und führte aus, die Frage eines Verstoßes gegen Art.103 Abs. 1 GG müsse dahinstehen; denn das Urteil der Tatsacheninstanz b e r u h e n i c h t auf der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die von dem Instanzgericht getroffenen Feststellungen stützen sich "auf zahlreiche andere, eingehend dargestellte allgemeine und den Beschwerdeführer persönlich betreffen-

---

1) Arndt NJW 1963/433; ebenso Dahs jun., Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, S.88, der allerdings den Anspruch auf rechtliches Gehör zurückstellen will, wenn der Rechtsstaat in seiner Gesamtheit erheblich gefährdet ist.

2) Arndt, a.a.O.

3) Meilicke NJW 1963/428

4) Peters, Gutachten - 46. DJT, S.138

5) NJW 1963/433

6) Einwände, S.60

7) BGHSt. 17/382 ff.

de Umstände, deren Ermittlung verfassungsrechtlich unbedenklich" gewesen sei. Deshalb sei es "höchst wahrscheinlich, daß die Entscheidung der Strafkammer auch ohne die Verwertung der Aussagen der Polizeibeamten über die Angaben der Gewährspersonen zu demselben Ergebnis gekommen wäre" [1] - eine Entscheidung, die nicht ohne weiteres überzeugt, vergegenwärtigt man sich, daß jene Kausalitätsfrage in ganz bestimmtem Sinne beantwortet wird: Es reicht, daß das Urteil auf der gerügten Verletzung der Norm beruhen k a n n , diese Möglichkeit demnach nicht auszuschließen ist [2].

Stegmann [3] führt zutreffend aus, die im Schrifttum erörterte Streitfrage um Art. 103 Abs. 1 GG erkläre sich daraus, daß man die anonymen V-Leute fälschlicherweise als die wahren Zeugen ansehe. So besteht zwischen der verfassungsrechtlichen Frage hier und jenen vorangestellten prozessualen Meinungsverschiedenheiten eine folgerichtige gedankliche Verbindung. Im Grunde schlägt sich der ursprüngliche Streit an der Verfassungsbestimmung des Art. 103 Abs. 1 nur erneut nieder, womit das Problem der mangelnden Rechtsstaatlichkeit [4] des Verfahrens weitgehend entschärft ist.

Das Recht auf Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen Stellung zu nehmen den Beteiligten Gelegenheit gegeben war [5]. Der Angeklagte soll grundsätzlich vor Überraschungsent-

---

1) Unveröff. Beschluß v. 28.1.1964 (2 BvR 638/62), zit. bei Tiedemann MDR 1965/872 u. Anm. 11) ebendort.

2) BVerfG NJW 1965/1171 (1172); Schmidt-Bleibtreu in: Maunz, Sigloch, Schmidt-Bleibtreu, Klein, Komm. z. BVerfGG, § 90 Rdn. 66, mit weiteren Rspr.-Nachweisen.

3) Behördlich geheimgehaltene Zeugen, S. 114

4) vgl. BVerfGE 9/89 (95)

5) BVerfG NJW 1965/1171 (r.Sp.); BVerfGE 5/22 (24); 7/275 (278); 9/261 (267)

scheidungen geschützt werden. Er soll sich nicht vor eine unvorhergesehene Sach- oder Rechtslage gestellt sehen und soll nicht einfach "überfahren" werden [1]. Art. 103 Abs. 1 GG konkretisiert den Art. 1 Abs. 1 GG, der es verbietet, den Menschen zum Objekt einer staatlichen Entscheidung herabzuwürdigen, und der so eine gewisse Einflußnahme des einzelnen auf den Verfahrensverlauf sicherstellen will [2].

Diese durch die Verfassung gebotene Einflußnahme des jeweiligen Verfahrensbeteiligten geht ihrem Umfang nach jedoch nicht so weit, daß sich Gang und Ergebnis der Beweisaufnahme nach Belieben manipulieren ließen. Sicher ist das Beweisantragsrecht eines Angeklagten beispielhafter Ausdruck des Grundsatzes, vor Gericht gehört zu werden [3]. Art. 103 Abs. 1 GG räumt indessen dem Angeklagten kein Recht darauf ein, daß die Beweise nach bestimmten Regeln erhoben werden. Insbesondere umfaßt auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts [4] das Grundrecht auf rechtliches Gehör nicht das Recht auf unmittelbare Beweisaufnahme, das in den §§ 250, 251 StPO abschließend geregelt ist [5].

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist keine Schöpfung der geltenden Verfassung. Er war schon vorher seinem grundsätzlichen Inhalt nach anerkannt und in den Prozeßordnungen näher ausgestaltet. Das Verfahrensrecht war bereits das Ergebnis eines Abstimmens, bei dem sich das Anhörungsinteresse des Betroffenen und die Wesenszüge der jeweiligen Verfahrensart gegenüberstanden. Die verfassungsrechtliche Normierung des rechtlichen Gehörs sollte diese prozeßrechtlichen Ausgestaltungen selbst mit ihren vereinzelten Einschränkungen des Rechtsgehörs keineswegs aufheben. Art. 103 Abs. 1 GG versteht sich deshalb in dem Sinne, daß die Konkretisierung

---

1) Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd.II, Art.103 Abs.I, Rdn.66

2) ders., a.a.O., Rdn.5; BVerfGE 7/275 (279); 9/89 (95); Hamann AnwBl. 1958/141

3) Dahs, Das rechtliche Gehör, S.87; Jagusch NJW 1959/267

4) BVerfGE 1/418 (429)

5) Zustimmend Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz Bd.II, Art.103 Abs.I, Rdn.73; ferner Dahs, a.a.O.; BayVerfGH NJW 1962/531 (532)

des rechtlichen Gehörs den einzelnen Verfahrensordnungen überlassen bleiben muß [1].

Arndt sowie die anderen kritischen Stimmen leugnen zu Unrecht die indizierende Funktion des Vernehmungsbeamten als eines Zeugen vom Hörensagen, indem sie den geheimen Gewährsmann als das für den Prozeß verwandte Beweismittel betrachten. Ob aber - was Arndt [2] zum Verfassungsgebot erhoben sehen will - das Gericht entweder "über mehr unterrichtet werden muß" oder aber "etwas, dessen Urheber verborgen bleibt", übergehen sollte, ist eine Frage der freien richterlichen Überzeugungsbildung, allenfalls eine Frage der richterlichen Aufklärungspflicht, nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG. Das geltende Strafverfahrensrecht läßt die Verwertung von Indizien zu. Der Angeklagte kann zu diesen Beweisfragen uneingeschränkt Stellung nehmen. Er wird mit seinen Bedenken, die sich gegen den Beweiswert jener V-Mann-Meldungen richten, gehört und kann so in dem von Art. 103 Abs. 1 GG geforderten Maße auf die richterliche Entscheidung Einfluß nehmen. - Die Begründung des Bundesgerichtshofes [3] überzeugt.

VI. Die Verfahrensgarantien des Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Der Verfassungsvorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG entspricht der Absatz 1 des Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention [4] (MRK). Nach Satz 1 dieser Bestimmung hat jedermann Anspruch darauf, daß seine Sache "in billiger Weise" öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen Gericht gehört wird. Der Abschnitt I der MRK

1) BVerfGE 9/89 (95 f.); 18/399 (405); Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Art.103 Anm.3

2) NJW 1963/433

3) BGHSt. 17/382 (387)

4) v. 4. November 1950 (BGBl. II 686)

über die gewährleisteten Menschenrechte und Grundfreiheiten ist seit seiner Veröffentlichung durch das Zustimmungsgesetz [1] innerstaatlich unmittelbar geltendes Recht [2].

Die Frage ist: Verletzt das hier untersuchte Beweisverfahren den Art. 6 Abs. 1 MRK?

Einig ist man sich im Schrifttum darin, daß sich Art. 103 Abs. 1 GG und die ihm entsprechende Vorschrift der Menschenrechtskonvention nicht decken. Die Überlegungen weichen hingegen in dem Punkt voneinander ab, wie die Verfahrensgarantie des Art. 6 Abs. 1 MRK im Hinblick auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verstehen ist.

Dürig [3] sieht den Sinngehalt des Art. 6 Abs. 1 MRK darin, daß die Bestimmung - über das rechtliche Gehör im Gerichtsverfahren hinaus - einen Justizgewährungsanspruch garantiere. Es sei also lediglich noch das "Verbot der Justizverweigerung" gesetzlich normiert. Das rechtliche Gehör werde dadurch jedoch nicht erweitert, reiche mithin nur so weit wie die Gewährleistung des Art. 103 Abs. 1 GG.

Demgegenüber meinen andere, bei dieser rechtspositivistischen Auslegung nicht stehen bleiben zu dürfen. Sie geben zu bedenken, daß der deutsche Wortlaut der Konvention nur eine Übersetzung des fremdsprachigen Textes sei, die nicht immer ganz zutreffe. Maßgebend seien der englische und der französische Text. Deshalb müsse die bloße Wortinterpretation um vieles mehr zugunsten einer teleologischen Auslegung zurücktreten. Neben der Garantiefunktion habe die Konvention den Zweck, die einzelnen Rechtssysteme einander näherzubringen und aufeinander abzustimmen, um so zur Festigung der europäischen Einheit beizutragen. Wenn eine Vorschrift einem bestimmten Rechtskreis entlehnt sei, habe sich die Auslegung

---

1) v. 7. August 1952 (BGBl.II 685, 953)

2) Schwarz-Kleinknecht, StPO, Anh.4, vor Art.1 MRK, Anm.1); Golsong DVBl. 1958/809

3) in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd.II Art.103 Abs.I, Rdn.97; ferner ders., a.a.O. Bd.I, Art.1 Abs.II, Rdn.68; ihm folgen Dahs, Das rechtliche Gehör, S.143, und Pieck, Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren - Art.6 Abs.1 MRK, S.70, 82

an den Prinzipien auszurichten, die diesem Rechtssystem eigen seien [1].

Die Entstehungsgeschichte des Art. 6 MRK zeigt, daß das "fair and public hearing" wie insbesondere auch der Abs. 3 d jener Bestimmung, das Fragerecht des Angeklagten gegenüber den "Belastungszeugen", der angelsächsischen Rechtstradition entstammen [2]. Aus diesem Grunde soll der Art. 6 Abs. 1 MRK dem Angeklagten den "fair trial" nach Maßgabe des Common Law gewährleisten [3]. Da überdies der Begriff "fair" in seinen Bedeutungen vielfältig und mit den Worten "in billiger Weise" nur unvollkommen verdeutscht sei, enthalte die Norm der Konvention keine eigenständige Prozeßgarantie exakten Inhalts, sondern sei ausfüllungsbedürftig [4].

Nach der Auffassung Kleinknechts [5] ist ein "fair trial" durch eine Vielzahl von strafprozessualen Sicherungen zugunsten des Angeklagten gekennzeichnet, wie beispielsweise die verfahrensrechtliche "Waffengleichheit" zwischen dem Vertreter der Anklage und dem Angeklagten, das rechtliche Gehör, das Recht der Verteidigung nach den §§ 136, 137 ff., 265 Abs. 3 und 4 StPO über die durch § 35 a StPO vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung bis hin zu den Verboten des § 136 a StPO. Gewährt der "fair trial" nach dieser Ansicht letztlich wieder nur die Sicherungen, die die deutsche Strafprozeßordnung für den Angeklagten bereithält, so geht Tiedemann [6] einen Schritt weiter. Er führt den Gedanken Echterhölters [7], Art. 6 Abs. 1

---

1) Echterhölter JZ 1956/142; v.Weber ZStW Bd.65/346; vgl. ferner Jescheck NJW 1954/784; Schwarz-Kleinknecht, StPO, vor Art. 1 MRK, Anm.3) c)

2) Scheuner, Festschrift f. Jahrreiss, S.377; Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd.I, Art.1 Abs.II, Rdn.72

3) Echterhölter JZ 1956/145

4) Pieck, S.75

5) JZ 1965/161; Schwarz-Kleinknecht, StPO, Anh.4, Art.6 MRK Anm.4); Schorn, Die europäische Konvention, S.212/213, Nr.68

6) JuS 1965/20; ferner ders. in MDR 1963/458 f.

7) JZ 1956/145

MRK garantiere den "fair trial" im Sinne des Common Law, näher aus. Das englische Strafverfahren werde von dem Grundsatz beherrscht: "hearsay ist no evidence". Gleichwohl wendet sich Tiedemann im Endergebnis gegen eine "Aufpfropfung" fremden Gedankengutes auf das eigene Prozeßrecht: Nicht allein daß die hearsay-Regel viele zum Teil willkürliche Durchbrechungen kennt, die das Regel-Ausnahme-Verhältnis bald in sein Gegenteil verkehren, - der maßgebende Gesichtspunkt ist, daß die Gründe für die Regel im deutschen Strafprozeß nicht gelten können. Das angelsächsische Strafverfahren verläuft nach der Verhandlungsmaxime und dem formalen Beweisrecht, einem Beweisrecht, das seit dem reformierten deutschen Strafprozeß um der Erforschung der materiellen Wahrheit willen überwunden ist. Eine "Best Evidence Rule" mag einer Rechtspflege zugute kommen, die sich in größerem Umfange auf die Laiengerichtsbarkeit gründet. Was mit dem Blick auf das ausländische Recht teilweise als besonders 'rechtsstaatlich' empfunden wird, wurde hierzulande dem System nach bereits vor der Jahrhundertwende als überholt verworfen. So kommt man zu dem Schluß, daß Art. 6 Abs. 1 MRK das Verbot des Zeugnisses vom Hörensagen nicht mit einschließt.

Schwierigkeiten bereitet die Interpretation des gleichfalls dem angelsächsischen Rechtskreis entlehnten [1] Art. 6 Abs. 3 d MRK, der dem Angeklagten das Fragerecht gegenüber den Belastungszeugen gibt. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes [2] vertritt die Ansicht, daß das Verfahren, welches die Angaben der V-Leute über die gerichtlich gehörten Polizeibeamten einbeziehe, nicht gegen die genannte Vorschrift verstoße. Ihm folgen Tiedemann [3] und Stegmann [4]. Die "Be-

1) Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz Bd.I, Art.1 Abs.II, Rdn.72; Scheuner, Festschrift f. Jahrreiss, S.377

2) NJW 1962/1876 (1877)

3) MDR 1963/459

4) Behördlich geheimgehaltene Zeugen, S.140

lastungszeugen" seien die Verhörsbeamten, nicht die V-Leute. Deshalb sei das Fragerecht des Angeklagten in keiner Weise geschmälert. Die anonymen Gewährsleute seien keine "geheimen" Beweismittel, da sie nicht als Zeugen in das Verfahren eingeführt worden seien. Geheime Beweismittel, die freilich nicht verwertet werden dürften, seien nur solche Beweismittel, die das Gericht kenne und benutze, "ohne den Verfahrensbeteiligten die ihnen insoweit zustehenden prozessualen Rechte zu gewähren".

Im Gegensatz hierzu sieht der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes [1] das Verfahren als unzulässig an: Es "darf das, was die vernommenen Zeugen über die Angaben der V-Männer bekundet haben, nicht gegen den Angeklagten verwendet werden. Dies ergibt sich ... aus Art. 6 III d der MRK ..., der dem Angeklagten das Recht gewährleistet, "Fragen an die Belastungszeugen zu stellen". Denn dieses Recht wäre bis zur Inhaltslosigkeit verkümmert, wenn und soweit es nicht das - nach Auffassung des Senats selbstverständliche - Recht einbegriffe, auf die Fragen auch Antworten zu bekommen. Die entgegengesetzte Ansicht des 3. Strafsenats ... steht nicht entgegen. Jene Entscheidung legt eingehend dar, daß und aus welchen Gründen es sich dort um einen Sonderfall gehandelt hat; seine Beurteilung kann nicht verallgemeinert werden".

Dem Urteil des 5. Strafsenats mag zugestanden werden, daß der Politische Prozeß innerhalb der gesamten Strafrechtspflege eine gewisse Sonderstellung einnimmt. Auf der einen Seite kann die Bestrafung in ihrer spezial- und generalprävenierenden Wirkung zur politischen Kampfmaßnahme entarten. Auf der anderen Seite ist es möglich, daß das Unrecht des politischen Straftäters bewußt milder beurteilt wird, nur um den Richterspruch nicht als politische Abwehrmaßnahme erscheinen zu lassen. Abgesehen von diesen metajuristischen Gedanken stehen sich in der einen Rechtsfrage

1) GA 1968/370 f.

einander widersprechende Auffassungen gegenüber: Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes sieht in dem vor Gericht aussagenden Vernehmungsbeamten den "Belastungszeugen", der 5. Strafsenat hält den V-Mann für den "Belastungszeugen".

Falls das erkennende Gericht die Angaben der V-Leute als vollen Beweis verwertete, wären die "Belastungszeugen" sicher die anonymen Gewährsleute. Verwertet wird jedoch nur die Aussage des Vernehmungsbeamten über die Bekundung des V-Mannes, und zwar als ein Indiz mit verminderter Beweiskraft, das lediglich auf die beweisbedürftige Tatsache hindeutet. Das deutsche Recht kennt keinen Ausschluß des Zeugnisses vom Hörensagen [1]. Da aber das Indiz auf die Person des Vernehmungsbeamten bezogen ist, erscheint dieser in dem Prozeß als die "belastende" Auskunftsperson, die auch von dem Angeklagten befragt werden kann. Deshalb wird Art. 6 Abs. 3 d MRK ebensowenig als verletzt anzusehen sein wie der Absatz 1 der Bestimmung.

Dieses Ergebnis einer auch teleologischen Auslegung entspricht dem Hauptzweck der Konvention. Zwar soll durch das Gesetzeswerk auch die europäische Einheit im Wege der Rechtsangleichung gefestigt werden. In erster Linie ist aber die Ratio des Abkommens darauf gerichtet, einen "Mindeststandard" von Grundfreiheiten zu kodifizieren [2]. Die Europäische Konvention hat die im Recht der Konventionspartner gegebenen Garantien in ihrem Kernbereich zu bestätigen und zu bestärken, nicht zu erweitern. Die Ergänzung des einzelstaatlichen Rechts ist die Ausnahme. Die internationalen Organe sind schließlich gehalten, nicht zu tief in die Einzelheiten des gerichtlichen Verfahrens einzudringen [3].

---

1) BGH GA 1968/370

2) Scheuner, Festschrift f.Jahrreiss, S.367; Echterhölter JZ 1956/142; Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Bd.I, Art.1 Abs.II, Rdn.60

3) Scheuner, a.a.O., S.368, 382 f.

B. Das Problem eines strafprozessualen Beweisverbotes

I. Der Ansatzpunkt für ein Beweisverbot innerhalb des Strafverfahrens

Die Auseinandersetzung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und im Schrifttum um die Verwertung der V-Mann-Nachrichten im strafgerichtlichen Verfahren beschränkt sich auf die Erörterung der Fragen, die sich aus den verfahrensrechtlichen Grundsätzen, deren funktionaler Bedeutung sowie deren zweckausgerichtetem Zusammenspiel ergeben. Die Richter der wiederholt zitierten Grundsatzentscheidung vom 1.8.1962 [1] etwa waren von der Gestaltung des zu entscheidenden Einzelfalles her freilich noch legitimiert, den Fragenkomplex in der Weise zu begrenzen; denn sie hatten davon auszugehen, daß sich die polizeilichen Gewährsleute zwar in jene Konferenz am Werbellin-See, nicht aber in die Vertrauenssphäre des Angeklagten eingeschlichen hatten [2]. Der insoweit ungebundenen Urteilsschelte kann man dagegen den Vorwurf nicht ersparen, bei jenen Grundsätzen des gerichtlichen Verfahrens stehengeblieben zu sein [3]. Man ergeht sich zum Teil schlagwortartig, zum Teil polemisierend in Kritik und Gegenbegründung und sucht bisweilen zugegebenermaßen nicht ganz unbegründeten Emotionen eine rechtliche oder 'rechtsstaatliche' Form zu verleihen, um letztlich doch mit einer bloßen petitio principii zu enden.

Die kritischen Stimmen des Schrifttums schenken dem einen keine hinreichende Beachtung, daß nämlich das Strafverfahren weitgehend im Ermittlungsverfahren entschieden wird. "In der Hauptverhandlung sind die Würfel oft schon gefallen, ... Der kriminologische Schwerpunkt der Wahrheitsermittlung

1) BGHSt. 17/382

2) BGHSt. 17/382 (387)

3) So widmet sich insbesondere auch Stegmann, Behördlich geheimgehaltene Zeugen, ausschließlich der Untersuchung der Prinzipien im Gerichtsverfahren und schließt sich der Meinung des Bundesgerichtshofes - Bd.17, S.382 - an.

liegt vorher" [1]. Versäumnisse und Fehlgriffe in der ersten Phase sind häufig irreparabel. Sie bedingen die zweite Phase des Verfahrens vor Gericht. Deshalb ist das Ermittlungsverfahren als der Vorgang der Beweisgewinnung der ebenso entscheidende wie aufschlußreiche Verfahrensabschnitt.

Aus dieser Sicht erscheint es erforderlich, den Blick sowohl auf den Beweiswert der Mitteilungen der Auskunftspersonen als auch auf die Methoden der Ermittlungsorgane zu richten. Die dem Richter vermittelten Nachrichten der polizeilichen Gewährsleute sind in ihrem Beweiswert mehrfach gemindert. Einmal ist das Nachrichtenmaterial einer unbewußten wie bewußten "innerbetrieblichen" Verfälschungsgefahr ausgesetzt. Zum anderen verliert es dadurch an Wert, daß es durch den Vernehmungsbeamten, den Zeugen vom Hörensagen, dem Gericht unterbreitet wird.

Im Hinblick auf die Methoden der Ermittlungsorgane kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, daß die Praktiken des gezielten Erforschens strafbarer Handlungen nicht von den im Prozeß auftretenden Vernehmungsbeamten, sondern von den anonymen V-Leuten angewandt werden. Denn durch die "Vermittlung" des Ergebnisses der Abklärungsmaßnahmen vor Gericht durch den Hörensagen-Zeugen wird lediglich das Beweismittel bzw. dessen Tatsachenbekundung zum Indiz abgeschwächt. Für die Frage eines generellen Beweisverbotes ist dieser Akt der "Vermittlung" ohne Bedeutung. Was für das vollwertige Beweismittel gilt, hat gleichermaßen für das "abgewertete" Beweisanzeichen zu gelten, das freilich nur auf eine zum gesetzlichen Tatbestand gehörige Tatsache hinzudeuten vermag.

II. Die Gründe des Beweisverbotes und ihre unterschiedliche Wertigkeit für den Strafprozeß des geltenden Rechts

Der älteste Grund, mit dem die Beweisverbote gerechtfertigt

1) Heinitz in der Diskussion zur "Strafrechtl. Abteilung " des 46. DJT, Bd.II, F 135.

werden, ist der Gesichtspunkt, die Gefahr einer unzuverlässigen Sachverhaltsfeststellung zu bannen. Die Aktualität dieser vom Tatsächlichen her zu begreifenden Gefahr wird auch heute nicht verkannt. So untersuchte die Tübinger Forschungsstelle für Strafprozeß und Strafvollzug in den Jahren 1965 bis 1966 im Einvernehmen mit den Justizministerien mehr als tausend Wiederaufnahmeverfahren aus der Zeit von 1951 bis 1955, um die Fehlerquellen im Strafverfahren aufzudecken [1]. Hat man aber die erwähnte Gefahr erst erkannt, will sich fast zwingend der Gedanke aufdrängen, die unzuverlässigen Beweismittel müßten ausgeschlossen werden; ja man fühlt sich zu solcher Überlegung um so mehr genötigt, wenn man sich in Erinnerung ruft, wie niedrig der Beweiswert der Einzelmeldung eines V-Mannes letzten Endes anzusetzen ist.

Das Beweisrecht des anglo-amerikanischen Strafprozesses kennt etwas Entsprechendes. Ein Beweismittel, das "incompetent", also ungeeignet oder untauglich ist, fällt unter die Beweisverbote. Die mangelnde Glaubwürdigkeit eines Beweismittels begründet beispielsweise die Regel, die das Zeugnis vom Hörensagen untersagt, wenngleich sich dem Grundsatz eine Reihe von Ausnahmeregeln anfügt [2].

Dem deutschen wie dem europäisch-kontinentalen Recht sind derartige Regeln im Grundsatz fremd. Nicht daß man den Gedanken für das strafprozessuale Beweisrecht nicht auch schon fruchtbar zu machen versucht hätte - aber man hat sich vor geraumer Zeit bewußt von ihm gelöst. Der Grundsatz der freien richterlichen Überzeugungsbildung ist mit einem "formalen" Beweisrecht unvereinbar. Es besteht kein Bedürfnis, den gelehrten Richter an die Ketten der Beweisregeln als einen - umstrittenen - "Schatz" mehr oder minder gesicherter Erfahrungen [3] zu legen. Die formelle Wahrheit

---

1) Peters DB S.994 f.; Jescheck, Generalgutachten - 46.DJT, S.17; Grunwald JZ 1966/439; Plug, Referat - 46. DJT, F 35

2) Mueller, Gutachten - 46. DJT, S.39

3) vgl. Hellwig ArchKrimAnthr. 1916/17, S.291

ist oft von der Wirklichkeit weit entfernt. Aus der mehr pragmatischen Sicht ließe sich zudem einwenden, daß ein generell als unzuverlässig verrufenes Beweismittel im Einzelfall näher an die materielle Wahrheit heranführen kann, als das mit formalen Grundsätzen zu erreichen ist. Deshalb wird die Unzuverlässigkeit eines Beweismittels als erster und tragender Grund für ein Beweisverbot im geltenden Strafverfahrensrecht abgelehnt.

Aus der Sicht des Dogmatikers hob als erster und in unübertroffener Schärfe Ernst Beling [1] in seiner Tübinger Antrittsvorlesung im Jahre 1902 den "tiefgründigen Unterschied" zwischen der Beweisregel und dem Beweisverbot hervor: "Die Beweisregel ist Beweiswürdigungsregel, sie kommt aus dem Beweisrecht von innen heraus ... Indem sie dem Richter verwehrt, eine Thatsache zu glauben ..., will sie ganz und gar nicht Beweis abschneiden, sie bezeichnet vielmehr einen Weg als ungangbar, weil sie bei Beschreiten des Weges ein häufiges Irregehen befürchtet. Anders das Beweisverbot. Es trägt in das Beweisrecht von aussen etwas Fremdes hinein, insofern es schlechterdings nicht haben will, dass auf eine bestimmte Art bewiesen werde. Das Beweisverbot sperrt einen Weg, der trefflich gangbar sein und sicher zum Ziele führen kann, es sperrt ihn, weil er nicht begangen werden soll, etwa wie ein Grundherr in den Alpen einen Gipfelaufstieg um deswillen sperrt, weil er das Reich der Gemsen nicht durch Bergsteiger gestört wissen will".

Damit ist das Rechtsinstitut des Beweisverbotes als solches umschrieben. Die Tragweite und die Bedeutung des Beweisverbotes hängen jedoch von einem übergeordneten Gesichtspunkt ab. Das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit hat in jüngster Zeit eine Veränderung erfahren. Beling [2] las noch aus der Strafprozeßordnung den Satz heraus, daß nach jeder erheblichen Tatsache mit allen zu

---

1) Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, S.4

2) Die Beweisverbote, S.2

Gebote stehenden Mitteln geforscht werden dürfe, und verstand die Beweisverbote als Ausnahmen dieses Regelsatzes. Der Bundesgerichtshof hingegen erklärt in seiner bekannten "Tonband-Entscheidung" [1], es sei kein Grundsatz der Strafprozeßordnung, "daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müßte". In der "Tagebuch-Entscheidung" [2] wird dieser Gedanke fortentwickelt: Die Aufklärung und Ahndung von Straftaten sei zwar eine Aufgabe "von überaus großer Bedeutung", könne jedoch "nicht stets und unter allen Umständen das überwiegende Interesse des Staates" sein. In einer Anzahl von Fällen stehe "das Interesse am Schutze der Privatsphäre höher als dasjenige an der Strafverfolgung". Die Grundgesetzartikel 1 und 2 äußerten ihre korrigierende Wirkung auch im Strafverfahrensrecht, das man zu Recht als angewandtes Verfassungsrecht verstehe. In diesem Sinne leitet auch Rupp [3] die Beweisverbote aus dem Grundgesetz ab und sieht ihre Bedeutung darin, daß sie "in erster Linie als Schutzinstrumentarien jener Grundrechte zu gelten haben, deren Schutzobjekt ein individueller Geheimbereich ist".

Da das Verhältnis des einzelnen zum Staat anders gewertet wird [4], ist mit Peters [5] davon auszugehen, daß nur noch eine von vornherein begrenzte Aufklärungspflicht besteht und ein gleichermaßen eingeschränktes Aufklärungsrecht. Der strafgerichtliche Prozeß ist zwar ein wichtiger Verfahrensvorgang, mit dem die Sicherung sozialethischer Werte angestrebt und auch erreicht wird. Seine Stellung ist jedoch heute in der Weise relativiert, daß er sich namentlich in die weitergehende verfassungsrechtliche Wertordnung einzufügen hat. Die "personale Rechtsauffassung" als das Wertungsergebnis nach Maßgabe der verfassungs- und völkerrechtlichen Grund- und Menschenrechte kann nicht einmal

---

1) BGHSt. 14/358 (365)
2) BGHSt. 19/325 (329)
3) Gutachten - 46. DJT, S.199; Spendel NJW 1966/1107
4) Klug, Referat - 46. DJT, F 40; Kohlhaas DRiZ 1966/286
5) Gutachten - 46. DJT, S.93; Spendel NJW 1966/1103

von vornherein den Gedanken ausschließen, daß der Strafprozeß trotz seiner gegenteiligen Zweckbestimmung auch die Gefahr einer Zerstörung gemeinschaftlicher und persönlicher Werte in sich berge [1].

Der Wandel in der Auffassung von der staatlichen Pflicht zur Wahrheitserforschung hat dazu geführt, daß sich der amerikanische Strafprozeß mit seiner Due-Process-Klausel des 14. Amendment und der deutsche Strafprozeß in dem bedeutenden Bereich der Beweisverbote aufeinander zu bewegen.

III. Der Begriff des Beweisverbotes

Der Begriff "Beweisverbot" wurde von Beling [2] im Jahre 1902 geprägt. Damit war jedoch der Rechtslehre - worauf Sax [3] hinweist - nicht mehr als eine einheitliche Bezeichnung für inhaltlich Verschiedenes beschieden. Nach dem letztgenannten Kommentator unternahm es Peters in seinem Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, die Lücke von sechs Jahrzehnten zu schließen, indem er eine geschlossene Systematisierung der Beweisverbote erarbeitete.

Mit den Beweisverboten wird den Strafverfolgungsorganen untersagt, einen bestimmten Vorgang auf seine Richtigkeit zu überprüfen, bestimmte Beweismethoden anzuwenden oder bestimmte Beweismittel zu benutzen [4]. Peters unterscheidet innerhalb der Beweisverbote zwei Hauptgruppen, die Beweis v e r f a h r e n s verbote und die Beweis v e r f o l g u n g s verbote. Die Beweisverfahrensverbote sind diejenigen Beweisverbote, die in einem geordneten Verfahren die Unzulässigkeit der Beweiserhebung bewirken. Bei dieser Art von Beweisverbot hängt es allerdings von der jeweiligen Prozeßsituation ab, ob der Beweis nicht erhoben werden darf. Das

1) Peters, a.a.O.
2) Die Beweisverbote, S.3
3) KMR, Vorb. § 48, Anm.2a) (I)
4) Peters, Gutachten - 46. DJT, S.94

Beweisverbot ist mithin kein absolutes. Demgegenüber haben die Beweisverfolgungsverbote, wie Peters sie nennt, einen weitergehenden Verbotseffekt. Sie haben ihren Grund in der überragenden Bedeutung der im Verfassungs- und Völkerrecht gewährleisteten Menschenrechte. Diese dulden keinen echten Vergleich mit den Grundsätzen, die für das Strafverfahren maßgebend sind. Deshalb schaffen die Beweisverfolgungsverbote einen strafverfolgungsfreien Beweisraum. In diesem Bereich sollen und dürfen Beweise unter keinen Umständen erhoben werden [1].

Ähnlich in der Sache, obschon mit anderer Terminologie als Peters, differenziert Sax [2]. Er versteht als Beweisverbot alle diejenigen Regelungen, die eine bestimmte Art der Beweisgewinnung untersagen, welche ihrerseits mit dem Verbot der Verwertung des rechtswidrig erlangten Beweisergebnisses verbunden ist. Unter diesen Oberbegriff fallen zunächst die im Prozeßgesetz ausdrücklich normierten Beweisgewinnungsverbote, die er bereits zuvor - im Gegensatz zu den "einfachen Beweisverfahrensverboten" - als "Beweisverbote" zu bezeichnen vorschlug. Sodann seien aber auch die aus den verfassungsrechtlichen Grundrechten abzuleitenden Verbote hierher zu rechnen, die gewisse beweiserhebliche Eingriffsmethoden ausschlössen, die Sax ursprünglich als "qualifizierte Beweisverfahrensverbote" bezeichnet wissen wollte.

Im folgenden wird für das "qualifizierte Beweisverfahrensverbot" bzw. "Beweisverbot" der schärfere Terminus "Beweisverfolgungsverbot" verwandt.

IV. Das Beweisverfolgungsverbot im besonderen

Findet das Beweisverfolgungsverbot seine Rechtfertigung in der Erhabenheit der Grund- und Menschenrechte und soll der

1) Peters, Gutachten - 46. DJT, S.95 f.
2) KMR, Vorb. § 48, Anm. 2. a) (I)

Wesensgehalt der verfassungsrechtlichen Grundrechte gesichert werden, so kann nicht jede Verletzung einer Verfassungsnorm zu dem absoluten Beweisverbot führen, sondern nur eine solche von einigem Gewicht. Die jeweils notwendige Einzelprüfung bringt zwar eine gewisse Unsicherheit in der Wertung mit sich. Doch läßt sich das Ergebnis - was Peters [1] mit Recht anmerkt - gerade auch im Strafrecht oftmals nicht rein logisch-abstrakt und ohne eine Wertung an den Tatsachen ablesen.

Das Problem des Beweisverbotes ist die Frage, ob die Nachrichten der V-Leute in der Beweisaufnahme vor Gericht verwertet werden dürfen. Die Frage der Verwertbarkeit jener Nachrichten beurteilt sich wiederum danach, wie der Beweisgewinnungsakt zu bewerten ist. Der Vorgang der Beweisgewinnung ist dabei, soweit das nur möglich ist, in seiner jeweiligen tatsächlichen Ausgestaltung an Hand der Voraussetzungen zu überprüfen, die für das Beweisverfolgungsverbot aufgestellt sind.

Als erstes sei daran erinnert, daß dem Bundesnachrichtendienst und dem Militärischen Abschirmdienst, zwei selbständigen nachrichtendienstlichen Organisationen neben dem bundes- und landesbehördlichen Verfassungsschutz, die ermächtigende Rechtsgrundlage fehlt, in die verfassungsrechtlich geschützte Privatsphäre des einzelnen einzudringen. Die etatmäßige Berücksichtigung der Behörden vermag die Rechtsgrundlage nicht zu ersetzen. Man kann den Mitarbeitern der Organisationen nicht verbieten, die Augen offen zu halten. Das systematische Beobachten durch Observanten bedeutet jedoch bereits einen nicht unerheblichen rechtswidrigen Einbruch in die durch die Grundgesetzartikel 1 und 2 gewährleistete Eigensphäre des Menschen auch in den Fällen, in denen der Verfassungsschutz auf Grund seines gesetzlichen Auftrages noch mit Fug und Recht arbeitet. Diese Unterscheidung mag auf den ersten Blick formalistisch erscheinen; sie hat indessen ihren guten Grund darin, daß es nicht der bloßen Organisationsgewalt der Exekutive überlassen bleiben sollte,

1) Gutachten - 46. DJT, S.147; vgl. auch Heinitz, JR 1964/445

Behörden und Organe mit Eingriffsrechten je nach Bedarf zu schaffen.

Zwei weitere Fälle eines Beweisverfolgungsverbotes lassen sich aus dem Gesetz lesen. Der eine ist das Beweismethodenverbot des Nachrichtenkaufes nach § 136 a Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 2 StPO. Der V-Mann, der für eine Aussage ein Entgelt zusagt, verspricht einen gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteil, was wegen der Gefahr einer Willensbeeinflussung der "vernommenen" Auskunftsperson nach Abs. 1 Satz 3 a.a.O. verboten ist. Solche Aussagen unterliegen nach Abs. 3 Satz 2 a.a.O. dem Verwertungsverbot.

Der andere Fall des Beweisverfolgungsverbotes ist der eines Beweismittelverbotes, das dem Beweismethodenverbot nahekommt: es handelt sich um die Verwendung von Tonaufnahme- und Abhörgeräten. Ist man bereit, reines Zweckdenken zugunsten eines justiziellen Rechtsdenkens zu verdrängen, kann in Zeiten, in denen - wie heute - der Staat in seinem Bestand ernsthaft nicht gefährdet ist, eine solche Praktik nicht gerechtfertigt sein; denn sie gibt, einmal angewandt, infolge ihrer Intensität nicht mehr die Möglichkeit, den Kernbereich der Person auszusparen. Außerhalb gewisser Notstandssituationen wird man imstande sein, verfassungsfeindliche Betätigungen mit milderen Fahndungsmaßnahmen erfolgreich abzuklären.

Die Überprüfung der übrigen Methoden der Beweisgewinnung stößt auf Schwierigkeiten. Bei der Vielfalt der geübten Praktiken sind nur noch bestimmte entgegengesetzte Grundtendenzen zu erkennen. Der Geheimdienst hat - zumal in Zeiten einer totalen nachrichtendienstlichen Durchdringung zahlreicher staatlicher Bereiche - möglichst früh auch die nur latenten Gefahren zu erforschen; aber er hat sich der Abklärung allgemeiner staatspolitischer Gesinnungen zu enthalten. Er sieht sich einem konspirativ vorgehenden Gegner gegenübergestellt, der sich mit Gleichgesinnten organisiert, dessen strafbares Verhalten sich weitgehend im Wege der geistigen Auseinandersetzung abspielt und erst

verhältnismäßig spät nach außen hin sichtbar wird; aber er darf zum Mittel der Täuschung entgegengebrachten Vertrauens erst greifen, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, an denen sich das staatsgefährdende Verhalten manifestiert. Das "Abklärungsobjekt" erscheint zuweilen undurchschaubar; doch die moderne Kriminaltechnik verfügt über hochpotenzierte Fahndungshilfsmittel. - Der verantwortungsbewußte und ehrgeizige Bedienstete steht häufiger in der Gefahr, bei der Erfüllung seines hoheitlichen Auftrages die Grenze des rechtlich Zulässigen zu überschreiten, als der lässige Mitarbeiter.

Der Widerstreit der Interessen ist großenteils nur mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einer rechtlichen Lösung zuzuführen. Es ist keine unstatthafte Spekulation, sondern eine ebenso zulässige wie gebotene juristische Wertung, wenn man über die bereits genannten Fälle des rechts- und verfassungswidrigen Fahndens hinaus annimmt, daß die V-Leute in dem vom Zweck- und Erfolgsdenken beherrschten Bereich der geheimen nachrichtendienstlichen Tätigkeit in einer Anzahl von Fällen unter Mißachtung des Übermaßverbotes in die Privatsphäre des einzelnen eindringen. Damit wird in einer - freilich vom Gericht im einzelnen nicht feststellbaren - Vielzahl von Fällen dadurch ein Beweis gewonnen, daß die Ermittlungsorgane das allem voranstehende Grundrecht aus den Artikeln 1 und 2 GG in nicht unerheblicher Weise verletzen. Das rechtfertigt die Annahme des Beweisverfolgungsverbotes.

Aus dem Wesen des Beweisverfolgungsverbotes, einen "strafverfolgungsfreien Beweisraum" [1] zu sichern, folgt, daß das Beweisgewinnungsverbot mit dem Beweisverwertungsverbot verbunden ist. Dieses Beweisverbot soll absolute Geltung haben. Im Schrifttum [2] findet sich ein weiterer nützlicher

---

1) Peters, Gutachten - 46. DJT, S.95

2) Grünwald JZ 1966/492 f.; Evers JZ 1965/663; Sendler, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel, S. 77; Andenaes, Gutachten - 46. DJT, S.28, für das Beweisrecht der nordischen Länder.

Gesichtspunkt zur Begründung. Man fragt, ob die Verletzung des geschützten Interesses bereits endgültig und irreparabel ist, sobald der Beweis in rechtswidriger Weise erlangt ist, oder ob die Beweisverwertung die Interessenverletzung erst vollendet oder immerhin vertieft. Da aber auch der Strafrichter an die Grundrechte gebunden ist, sieht man in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes [1] in der Verwertung eines unter Mißachtung des Persönlichkeitsrechts erzielten Beweises eine erneute Grundrechtsverletzung, die das Verwertungsverbot nach sich ziehen muß.

Der Bundesgerichtshof hat allerdings in seiner "Tagebuch-Entscheidung" [2], in der er über die Verwertung tagebuchartiger Aufzeichnungen höchstpersönlichen Inhalts als Beweismittel zu befinden hatte, eine Einschränkung gemacht. Zwar hat auch er in concreto der Verwertung der intimen Aufzeichnungen im Hinblick auf die Art. 1 und 2 GG widersprochen. Ein Verwertungsverbot könne aber nur im Rahmen eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen dem persönlichen Interesse am Schutz des eigenen Geheimbereiches und dem staatlichen Interesse an der Strafverfolgung anerkannt werden. Das Persönlichkeitsrecht genieße keinen Schutz, falls beispielsweise ein Verbrecher seine Straftaten oder ein Agent seine Spionagehandlungen schriftlich niedergelegt habe. Denn die Grundrechte schützten die Entfaltung, nicht den "Verfall" der Persönlichkeit [3].

Dieses höchstrichterliche Urteil kann, so grundlegend und bedeutsam es als solches ist, mit seiner Einschränkung der Interessenabwägung für das zur Abhandlung stehende Problem nichts besagen. Sax [4] hat es in einer Rezension der Entscheidung unternommen, die Fehlerhaftigkeit der revisionsgerichtlichen Argumentation aufzudecken.

---

1) BGHSt. 14/358(363)
2) BGHSt. 19/325
3) BGHSt. 19/325 (331 f.)
4) JZ 1965/1 ff., 6

Die Begründung des Bundesgerichtshofes widerspricht dessen grundsätzlichen Ausführungen an anderer Stelle [1], nach denen der Verfassungsgrundsatz des Art. 1 GG auch für den einer Straftat Verdächtigen uneingeschränkt gilt. Bedenkt man weiterhin, daß der 'Verfall der Persönlichkeit' nichts anderes als die 'Persönlichkeitsentfaltung zum Negativen' umschreibt, wird das durchsichtige Scheinargument offenbar, das letztlich keine Entscheidung tragen kann [2].

Man mag das Urteil angreifen oder von seiner Richtigkeit überzeugt sein [3], der entscheidende Gesichtspunkt ist, daß der Ausgangspunkt der Entscheidung von der tatsächlichen und rechtlichen Fallgestaltung her ein anderer ist als der in den Fällen der vorliegenden Untersuchung. Während die Untersuchung entsprechend der Systematik der Beweisverbote [4] stets zunächst von dem Vorgang der Beweisgewinnung ausgeht und erst daraus das Verwertungsverbot folgert, leitet der Bundesgerichtshof das Beweisverwertungsverbot aus der Verwertung selbst her. Er erklärt es für rechtlich unerheblich, "auf welche Weise die Aufzeichnungen gegen den Willen des Verfassers zur behördlichen Kenntnis gelangen" [5]. Sax sieht in der Folgerung des Bundesgerichtshofes eine der Logik widersprechende Tautologie und hält diesen Lösungsansatz für verfehlt [6].

Der Bundesgerichtshof will den Umfang des Beweisverwertungsverbotes mit Hilfe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bestimmt wissen. Dieser Forderung wird entsprochen. Nur ist die Wertung bereits bei dem Vorgang der Beweisgewinnung vorzunehmen. - Sämtliche Fälle eines Beweisverwertungsverbotes, also etwa auch die insoweit eindeutige Regelung des § 136 a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 StPO, auf die von Sax so gescholtene "Tautologie" umzustellen, erscheint wenig

---

1) BGHSt. 5/332 (333)

2) Sax JZ 1965/2

3) Sax stimmt der Entscheidung des BGH im Ergebnis sogar zu, a.a.O. S. 6 a.E.

4) ders., a.a.O., S. 6

5) BGHSt. 19/325 (331)

6) JZ 1965/3 f.

sinnvoll, widerspräche in der Tat der sich herausbildenden Systematik der Beweisverbote und ist erkennbar vom Bundesgerichtshof auch nicht gewollt. So ist die "Tagebuch-Entscheidung" trotz ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein Sonderfall, der sich als Präjudiz nicht schlechthin verallgemeinern läßt. -

Das zuvor entwickelte Ergebnis, daß die von dem polizeilichen Vernehmungsbeamten vermittelten Nachrichten der V-Leute als Beweis vor Gericht auszuschließen sind, wird durch einen weiteren Gesichtspunkt gestützt.

V. Der kriminologische Aspekt der Unzuverlässigkeit des Beweismittels

Nach dem dogmatischen Lösungsvorschlag ist auf das vom Tatsächlichen her begründete Erfahrungswissen zurückzugreifen. Die allgemeine Unzuverlässigkeit eines bestimmten Beweismittels feststellen läuft freilich im Ergebnis auf ein formales Beweisrecht hinaus, das als systemwidrig verworfen wird. Dem soll auch hier nicht das Wort geredet werden. Dennoch muß sich die Rechtsreform von den kriminologischen Erkenntnissen leiten lassen. Hinzukommt, daß dem geltenden Strafprozeß - wie Sarstedt[1] in überzeugender Weise dargetan hat - die Beweisregeln nicht einmal grundsätzlich fremd sind. Sie haben sich eingeschlichen, während man die freie richterliche Überzeugungsbildung als großes Verfahrensprinzip noch feierte. Neben den Beweisregeln auf dem psychologischen Sektor ist da nur an die unbedingte Fahruntüchtigkeit eines Kraftfahrers bei nunmehr 1,3‰ Blutalkoholgehalt zu denken [2].

Die Unzuverlässigkeit des untersuchten Beweismittels ist oben, namentlich im Anschluß an die Darstellung der Arbeitsmethoden der V-Leute, zu erfassen versucht worden.

---

1) in Berliner Festschrift f. E. Hirsch, S.171 f.

2) Sarstedt, a.a.O., S.182-185

VI. Das Problem der Fernwirkung des Beweisverbotes

Die sog. Fernwirkung des Beweisverbotes betrifft die Verwertung der mittelbar erlangten Beweismittel. Der in rechtswidriger Weise gewonnene, unverwertbare Beweis hat dazu geführt, daß man weitere Quellen des Beweises erschlossen hat, die man - für sich gesehen - in prozeßrechtlich zulässiger Weise für das Strafverfahren nutzbar machen könnte. Der mißhandelte und gequälte Beschuldigte hat endlich die Augenzeugen und das Versteck der Leiche genannt, die den überzeugenden Beweis für die Überführung zu liefern vermögen [1]. Der V-Mann hat im Schlafgemach des frisch vermählten Agenten der Gegenseite einen Mini-Spion installiert und erfährt aus der "Beichte" des reuigen Delinquenten gegenüber der ahnungslosen Braut unter anderem den Ort, an dem eindeutiges Belastungsmaterial niedergelegt ist.

Das Problem der Fernwirkung wird in der Literatur überwiegend an dem Modellfall des § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO abgehandelt [2].

Peters [3] legt dem Verwertungsverbot des § 136 a StPO wie überhaupt dem Beweisverfolgungsverbot die Fernwirkung bei. Er begründet die "Kettenreaktion" damit, daß in diesen Fällen die Grundlagen des Strafverfahrens sowie der geltenden Staatsauffassung erschüttert seien. Anders als bei den Beweisverfahrensverboten dürfe hier das staatliche Organ "wegen der Schwere des strafverfolgungswidrigen Verhaltens" nicht noch die Genugtuung haben, mit Erfolg gehandelt zu haben. Spendel [4] will nach "sinnvoller Gesetzesauslegung" ebenfalls die Fernwirkung bejahen, da andernfalls das Beweisverbot "weitgehend illusorisch" gemacht würde. Schließlich kommt auch Sendler [5] zu demselben Ergebnis; denn es sei bereits eine "Verwertung" der Aussage, wenn sie zum Ausgangspunkt für die weitere Sach-

1) Peters, Gutachten - 46. DJT, S.98
2) Baumann GA 1959/35
3) Gutachten - 46. DJT, S.99, 160, 162
4) JuS 1964/471
5) Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel, S.38

verhaltsaufklärung gemacht werde.

Die herrschende Meinung vertritt den gegenteiligen Standpunkt. Sie lehnt die Fernwirkung des Beweisverbotes ab. Unverwertbar sei im Falle des § 136 a StPO lediglich die Aussage selbst. Sie gebe "nur den äußerlichen faktischen Anstoß zur Auffindung" eines selbständigen Beweises, so daß die Aussage nicht einmal mittelbar mitverwendet werde [1]. Baumann [2] ist der Ansicht, daß die Verwertung im Sinne des § 136 a Abs. 3 StPO allein als die Benutzung eines Beweismittels in prozeßförmiger Weise zu verstehen sei. Die Kenntnis eines Prozeßsubjekts oder eines sonstigen Prozeßbeteiligten sei noch keine Benutzung eines Beweismittels in dieser Art, mithin keine Verwertung. Ferner sei in dem Satz 2 der engere Begriff "unter" gebraucht, nicht das Wort "durch". "Unter" verdeutliche im Gegensatz zu der einfachen Kausalitätsumschreibung "durch", daß die Aussage bei gleichzeitiger Einwirkung von Zwangsmitteln zustande kommen müsse [3].

Eine vermittelnde Meinung vertreten Klug [4] und Henkel [5]. Ihrer Ansicht nach gilt die Fernwirkung grundsätzlich sowohl im Falle des § 136 a StPO als auch allgemein bei den Beweisverwertungsverboten. Die mittelbaren Ergebnisse seien ebenfalls Produkte einer Verwertung der Aussage. Gerade in der Anfangsphase des Ermittlungsverfahrens sei es eine typische Form der Verwendung von Beweisergebnissen, sie als Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen zu benutzen. Der Sinn des 'kontinuierlichen' Beweisverbotes sei, das Verfahren als ganzes integer zu halten. Um ungerechtfertigte Freisprüche vor Gericht zu vermeiden, sollen jedoch ausnahmsweise die Beweismittel verwertbar sein, die die Strafverfolgungsorgane mit einiger Sicherheit auch bei ordnungsgemäßem Vorgehen gefunden hätten.

---

1) Sax (KMR), Vorb. § 48, Anm. 2 (S.229); ferner Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136 a Anm.7; ders., Referat - 46. DJT, Bd. II, F. 23; Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 136 a Anm. 5); Heinitz JR 1964/444, wohl auch, wenn auch zweifelnd, Eb. Schmidt, Lehrk.II, § 136 a Erl. 23

2) GA 1959/42

3) Baumann, a.a.O., S.40, Fußn.34

4) Referat - 46. DJT, F 46 f.

5) Lb S.271 f.

Diese Erwägungen um eine mangelnde Kausalität sind Ausdruck dessen, daß man die mißlichen kriminalpolitischen Konsequenzen nicht verkennt. Mit Sarstedt [1] ist der einlenkenden Auffassung indessen entgegenzuhalten, daß die Frage der Kausalität zumeist schlechterdings unbeantwortbar ist. Also ist die Mittelmeinung keine echte vermittelnde Ansicht.

Weder der Wortlaut noch der Sinn der Vorschrift des § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO ergeben mit zwingender Notwendigkeit die eine oder die andere Auffassung. Das wird allenthalben zugestanden. Was in § 136 a Abs. 3 mit der Zweckbestimmung geschaffen wurde, die Freiheit der Aussage zu sichern, hat selbst größte Unsicherheit hervorgerufen [2]. Das amerikanische Beweisrecht sieht in der Fernwirkung des Beweisverbotes eine notwendige Maßnahme zur Disziplinierung der Polizei [3]. Das deutsche Strafverfahrensrecht hat diesen Gedanken nicht aufgegriffen. Man hält eine solche "Disziplinarmaßnahme" weder für erforderlich noch für eigentlich tauglich [4].

Der Gesetzgeber hat es bei allen guten Absichten versäumt, eine klare Regelung zu treffen. Alles als Auslegung bezeichnete Erwägen läuft am Ende auf eine kriminalpolitische Wertung hinaus. "Das Strafrecht hat unter anderem die Aufgabe, die primitiven Rachegefühle abzufangen" [5]. Man wehrt sich gegen den Gedanken, daß offensichtlich Schuldige der verdienten Strafe entgehen. Die herrschende Meinung hat die kriminalpolitische Wertung vollzogen, und zwar nicht ohne Grund und - bei der unklaren Verlautbarung des Willens des Gesetzgebers - n i c h t g e g e n das Gesetz [6].

---

1) Referat - 46. DJT, F 23

2) Baumann GA 1959/34

3) Mueller, Gutachten - 46. DJT, S.37 f., 41

4) vgl. Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136 a Anm. 7

5) Sarstedt, Referat - 46. DJT, F 23

6) Auch bei der Abstimmung auf dem 46. DJT sprach sich die Mehrheit dafür aus, daß die Beweisverbote nicht auf die mittelbar erlangten Beweisergebnisse zu erstrecken seien, Verh. d. 46. DJT, Bd.II, F 181

VII. Die Normierung des Beweisverbotes im Gesetz

Die Frage, ob der Richter oder der Gesetzgeber die strafprozessualen Beweisverbote erlassen soll, ist von der Wissenschaft beantwortet. Nach der Ansicht von Rupp enthalten die Grundrechtsbindungen den Appell an den Gesetzgeber. Die Grundrechte sind die Grundpfeiler im Rechtsgebäude, jedoch "nicht mit dem Gebäude selbst identisch". Sie bedürfen des Ausbaues; sie sind die "Leitlinien, die den Gesetzgeber binden, aber nicht ersetzen" [1]. Die aus der deutschen Verfassungsvorstellung folgende Kompetenzverteilung degradiert den Richter nicht zum "Subsumtionsautomaten", da in der Einzelfallentscheidung eine Reihe von Problemen, auch Wertungsproblemen, zu lösen bleibt [2]. Klug sieht den Grund für den Auftrag des Gesetzgebers in der Formstrenge des Strafverfahrensrechts zwecks Wahrung der Rechtssicherheit [3]. Und Sarstedt fordert, daß die Beweisverbote, wie das Verfahrensrecht überhaupt, "klar und einfach" seien [4]. So haben die Richter nicht versagt, aber das Parlament ist zur Initiative aufgerufen.

Es stellt sich die Frage: Was soll Gesetz werden?

Nach der oben [5] dargestellten rechtlichen Wertung sollen die von dem polizeilichen Vernehmungsbeamten vermittelten Nachrichten des V-Mannes als Beweis vor Gericht ausgeschlossen sein. Das Beweisverwertungsverbot wurde auf der Grundlage des von Peters geprägten Beweisverfolgungsverbotes entwickelt. Rechtfertigt die Zahl der Fälle, in denen die V-Leute durch verfassungswidriges Eindringen in die Privatsphäre des einzelnen - insbesondere unter Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - Nachrichten beschaffen, das Verwertungsverbot für das gerichtliche Verfahren, weil alle Nachrichten vor

---

1) Rupp, Gutachten - 46. DJT, S.208
2) ders., a.a.O., S.206, 210
3) Referat - 46. DJT, F 40
4) Referat - 46. DJT, F 13
5) s. die vorstehenden Kapitel IV. und V.

Gericht rechtmäßig erlangt und wertneutral erscheinen, so kann jener Makel der Verfassungswidrigkeit doch kein allgemeines Beweisgewinnungsverbot begründen. Es gibt eben auch eine Anzahl von Fällen, in denen die V-Leute die Grund- und Menschenrechte achten. Deshalb hat das generelle Beweisverwertungsverbot, das für den Bereich der Justiz notwendig erscheint, keine reziproke Geltung für das Fahndungs- und Ermittlungsverfahren, obwohl nach Peters von dem Beweisverfolgungsverbot sowohl der Vorgang der Beweisbeschaffung als auch der der Beweisverwertung umfaßt werden [1].

Das im Geltungsbereich des Grundgesetzes angewandte Strafverfahrensrecht muß um ein entsprechendes Beweisverbot erweitert werden. Der polizeiliche Vernehmungsbeamte darf die Ergebnisse der Ermittlungen des V-Mannes nicht in das Hauptverfahren einführen. Der V-Mann selbst ist hingegen als unmittelbarer Zeuge zur Aussage vor Gericht zuzulassen; denn ihn können das Gericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten über den Beweisbeschaffungsvorgang befragen. Er ist das direkte Beweismittel, das der freien richterlichen Überzeugungsbildung zur Verfügung steht. Auf der anderen Seite darf der Vernehmungsbeamte nur die E r g e b n i s s e der V-Mann-Ermittlungen n i c h t "vermitteln". Die Ergebnisse seiner eigenen Ermittlungen, und mögen diese auch durch die Fahndung des Gewährsmannes erst ermöglicht worden sein, darf der Vernehmungsbeamte wieder zeugenschaftlich bekunden, zumal da die Fernwirkung eines rechtswidrig erlangten Beweises abgelehnt wird [2].

---

1) In der italienischen Strafprozeßordnung, die im übrigen auch von dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung ausgeht, ist das entwickelte Beweisverwertungsverbot geltendes Recht. Art.349 Abs. 6 it. StPO bestimmt: "Der Richter darf die Beamten (ufficiali e agenti) der Gerichtspolizei nicht zwingen, die Namen der Personen anzugeben, die ihnen Auskünfte gegeben haben; er darf zur Vermeidung der Nichtigkeit von diesen Beamten keine Auskünfte entgegennehmen, die sie von Personen erhalten haben, deren Namen sie nicht angeben zu dürfen glauben" - s. Nuvolone, Gutachten - 46. DJT, S.62, 66.

2) so im Ergebnis insbesondere auch Sarstedt, Referat - 46. DJT, F 17 f.

De lege ferenda ließe sich - etwa als § 245 Abs. 2 StPO - folgende strafverfahrensrechtliche Bestimmung vorschlagen:

"Die Ergebnisse der Ermittlungen eines V-Mannes dürfen nur durch dessen eigene, mündliche Zeugenaussage vor dem erkennenden Gericht in das Hauptverfahren eingeführt werden" [1].

Die rechtspolitischen Motive sind im Verlauf der Abhandlung deutlich geworden.

Die V-Leute haben ihren Platz im Fahndungs- und Ermittlungsverfahren, vornehmlich in dem des politischen Nachrichtendienstes. Das spezifische Sammeln von Nachrichten zu Zwecken einer speziellen Information steht an erster Stelle. Die Verwendung der V-Leute und die Verwertung ihrer Nachrichten für das Strafverfahren sind demgegenüber von ungleich geringerer Bedeutung. Ein wirksamer Staatsschutz hängt weniger von der Zahl der entsprechenden strafgerichtlichen Verurteilungen ab. Der Verfassungsschutz im weiterzufassenden Sinne ist vielmehr eine echte politische Leistung, der gegenüber der Beitrag der Justiz nur als ein ergänzender Teil erscheint. Das vorgeschlagene Verwertungsverbot ließe sich als das verfahrensrechtliche Korrelat zu der Gesetz gewordenen Einschränkung des materiellen Staatsschutzstrafrechts sehen. Die zumal nur indizierende Wirkung der V-Mann-Meldungen ausschalten bedeutet keinen echten Beweismittelverlust, da die Ermittlungsergebnisse des V-Mannes zum Ausgangspunkt für kriminalpolizeiliche Fahndungsmaßnahmen genommen werden können, deren Aufdeckung vor Gericht keine Hindernisse entgegenstehen. Dem geringen Nachteil für die staatliche Beweisführung stünde als Gewinn für die Justiz ein Vertrauenszuwachs gegenüber.

---

1) So auch die überwiegende Mehrheit (50 Stimmen dafür und 10 Stimmen dagegen bei 15 Enthaltungen) bei der Abstimmung auf dem 46. Deutschen Juristentag gegen den Einspruch von Generalbundesanwalt Martin, nach dessen Meinung das Problem der Verwertung von V-Mann-Bekundungen nicht hinreichend diskutiert wurde, Verhandlungen des 46. DJT, Bd.II, F. 178, 182 f.

Lebenslauf

Am 25. April 1938 wurde ich, Sohn des Oberamtsrichters Walter Krause und seiner Ehefrau Lydia, geb. Franz, in Berlin geboren.

In Berlin besuchte ich die 31. Volksschule und seit Oktober 1949 das Evangelische Gymnasium. Dort bestand ich am 7. März 1957 die Reifeprüfung.

Im Sommersemester 1957 begann ich an der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin das Studium der Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 25. Juli 1962 vor dem Justizprüfungsamt Berlin. Am 16. Januar 1963 wurde ich zum Referendar im Bezirk des Kammergerichts ernannt. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich am 12. Januar 1967 vor dem Justizprüfungsamt Berlin ab. Seit dem Sommersemester 1967 bin ich mit der Anfertigung der Dissertation unter der Leitung von Herrn Professor Dr. Hermann Blei beschäftigt.

difo-druck schmacht · bamberg